الشرعية الإجرائية في التأديب

دراسة حول مدى تطبيق مفهوم الشرعية الشكلية
الجامدة على الإجـــراءات التأديبيــة في القانون
الإداري المصري والمقارن

LA ... PROCEDURALE

... LINAIRE

د. [illegible]

القـاهرة
١٩٨٥
دار النهضة العـربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت



دراسة حول مدى تطبيق مفهوم الشرعية الشكلية
الجامدة على الاجراءات التاديبية فى القانون
الادارى المصرى والمقارن

LA LEGALITE PROCEDURALE

DISCIPLINAIRE

د. ماهر عبد الهادي

FIRST EDITION 1985



« وما نرسل المرسلين الا مبشرين ومنذرين · فمن آمن وأصلح فلا خوف عليهم ولا هم يحزنون · والذين كذبوا بآياتنا يمسهم العذاب بما كانوا يفسقون · قل لا أقول لكم عندي خزائن الله ولا أعلم الغيب ولا أقول لكم انى ملك ان أتبع الا ما يوحى الى ، قل هل يستوى الأعمى والبصير افلا تتفكرون »

صدق الله العظيم

سورة الأنعام الآيات ٤٧ / ٥٠

« كل موظف أو كاهن ··· يجنى على القــانون يحــاكم بتهمــة الخيانة العظمى ، أى ان جزاءه الموت ، ارادة جلالتى ، بغــرض تحسين القــانون المصرى » ·

حور محب ، فرعون مصر
من قانون تاديب الموظفين
١٣٣٥ ـ ١٣٠٨ قبل الميلاد

● أحمد حسين ، موسوعة تاريخ مصر ، القاهرة ، دار الشعب ، ١٩٦٩ ، ص ١٢٢ ·

مقـدمة

تزخر المكتبة العربية بعديد من المؤلفات التى تتعرض لمبدأ المشروعيـة من مختلف جوانبه (١) ، ولا يدل هذا الأمر الا على أهمية الموضوع ، وضرورة متابعته بالبحث والتنقيب · فانطلاقا من فكرة انه لاصلاح لأمة ، ولا حيـاة لدولة لا تسود فيها قاعدة القانون يخضع لها كل من الحاكم والمحكوم ، خرجت أقلام فقهاء القانون لدراسة العلاقة بين قاعدة القانون (وهى من صنع الدولة) واحترام الدولة نفسها لهذه القاعدة ·

وتدلنا الدراسات الببيليوجرافية ــ Bibliographique ان الغالبية العظمى من الدراسات الفقهية فى مبدأ المشروعية قد تركزت حول **الشرعيـة الموضـــوعية** ، ولذا لم تحظ **الشرعيـة الاجرائيـة** الا بالقليـل من البحث والدراسة · ولذا لم تظهر الدراسات الفقهية فى الشرعية الاجرائية الا حديثا· وقد كان لفقهاء القانون الجنائى السبق فى هذا الشأن ، وعلى وجه الأخص فى الفقه العربى العميد أحمد فتحى سرور (٢) ، ثم بدأ فقه القانون يأخـــذ الأمر موضع اهتمامه ·

موضوع البحث :

ولقد حظى مبدأ الشرعية باهتمـــام كبير لدى فقهاء القانون الادارى · بل انه يمكن التأكيد على أن القانون الادارى وهو كما يقال ، قانون قضـــائى Jurisprudentiel خـــرجت الغالبية العظمى من مبادئه من خلال أحكام القضاء الادارى من خلال تطبيق مبدأ المشروعية · اذ أن عمل القاضى الادارى

---

(١) انظر المراجع الواردة بصفحة ٥١ من هذا البحث ·

(٢) انظر الشرعية والاجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ ·

يمكن ايجازه فى جملة واحدة (بالنسبة لقضاء الالغاء) بمقولة انه يقوم على طبيق مبدأ المشروعية واحترام قاعدة القانون من خلال الغاء كل قرار ادارى صدر مخالفا لقاعدة القانون . سواء كانت قاعدة موضوعية أم قاعدة اجرائية .

ولقد ركز هذا الاهتمام أساسا على مشروعية القرار الادارى الذى تصدره جهة الادارة أثناء ممارستها لوظيفتها الأساسية الا وهى ادارة المرافق العامة والمحافظة على النظام العام .

وكان نتيجة لذلك ان حظيت العلاقة بين مبدأ المشروعية والاجراءات التأديبية بجانب أقل من اهتمام الفقه ، فى وقت أصبحت فيه الوظيفة العامة فى الغالبية العظمى من بلاد العالم تمثل الحجم الأكبر من العمالة فى داخل الدولة ، يعد أعضاؤها بالملايين ، لا بالمئات او الألوف . وفى وقت أيضا ازدحمت فيه أروقة القضاء الادارى بالموظفين العموميين ينازعون الدولة على حقوق سلبت منهم،أو على الأقل يعتقدون انهم حرموا منها دون وجه حق .وفى وقت أيضا ازداد فيه تدخل الدولة فى مختلف الأنشطة من ثقافية واجتماعية وخصوصا اقتصادية مما زاد معه احتمال انحراف الموظفين العموميين وخروجهم عن اداء واجباتهم الوظيفية .

واذا كان « التأديب من الموضوعات التى كثرت فيها المؤلفات سواء كانت عامة او متخصصة » كما اكده العميد د. سليمان الطماوى (١) الا أن الغالبية العظمى من الدراسات العربية والأجنبية قد ركزت اهتمامها على محاور أربعة : الجريمة التأديبية ، والعقوبة التأديبية ، والسلطة التأديبية وضمانات التأديب ، وذلك دون اعطاء الاجراءات التأديبية الاهتمام الذى يتعين ان تحظى به . فقد كانت الاجراءات التأديبية ومازالت تبحث من خلال دراسة ضمانات التأديب ، بالرغم من أن فى هذه النظرة اغفالا لحقيقة ان من اجراءات التأديب ما لا ينتمى الى أسرة الضمانات الواجب اعطاؤها للموظف العام

---

(١) د. سليمان الطماوى ، تقديم لرسالة د. فهمى عزت ، سلطة التاديب بين الادارة والقضاء ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، عالم الكتب ، القاهرة ١٩٨٠ ، ص ٦ .

ولكن الى فكرة استمرار المرافق العامة وتسييرها بانتظام ، كما سوف نعرضه فى هذا المؤلف ٠

خطة البحث :

ولدراسة العلاقة بين الشرعية والاجراءات التاديبية يتعين علينا أن نبدأ أولا بعرض موجز لمبدأ المشروعية نفسه نحدد فيه الملامح الأساسية والخطوط العريضة لفكرة خضوع الدولة لقاعدة القانون ، وهو ما سوف يسمح لنا بايضاح أن للشرعية تطبيقين مختلفين أحدهما موضوعى (وهو التطبيق التقليدى) والآخر اجرائى ٠ ثم ينتقل بنا البحث الى احدى جزيئات الشرعية الاجرائية الا وهى الشرعية الاجرائية فى نظام تاديب العاملين فى الوظيفة العامة بمفهومها القانونى الدقيق بما يستبعد العاملين بالقطاع العام والقطاع الخاص ٠

وفى دراستنا للشرعية الاجرائية التاديبية سوف نتعرض أولا للخصائص العامة للشرعية فى هذا المجال بما يميزها ويفرقها عن الشرعية فى الاجراءات الجنائية وعن الشرعية فى الاجراءات المدنية ٠ ثم نتعرض لمصادر هذه الشرعية ابتداء من الدستور حتى اللائحة والعرف بما سوف يسمح لنا ببيان الدور الهام الذى يلعبه العرف فى هذا المجال بخلاف ما هو متبع فى الاجراءات المدنية ٠

ثم نصل الى نهاية بحثنا بدراسة مضمون الشرعية وحدودها فى مجال الاجراءات التاديبية فنتعرض بالتفصيل لمجموع القواعد القانونية التى تنظم العملية التاديبية فى مجال الوظيفة العامة بحيث نستطيع أن نتبين الحدود الاجرائية التى يتعين على جهات التحقيق والمحاكمة الالتزام بها حتى لاتخرج عن الشرعية بما يهدر حقوق الأفراد وحرياتهم وبما يمكن أن يؤدى الى ابطال الاجراء التاديبى ٠

وبهذا تتضح الخطة البحثية لهذا المؤلف الذى ينقسم الى قسمين :

نتعرض فى الأول الى : ماهية الشرعية الاجرائية فى التاديب ٠

ونتعرض فى الثانى الى : حدود الشرعية الاجرائية فى التاديب ·

ولا يسعنا فى ختام هذه المقدمة الى أن نؤكد على اننا أردنا القيـام ببحث تطبيقى يركز اهتمـامه على الجانب العملى فى مسـألة الشرعية فى الاجراءات التاديبية ، اكثر من الاهتمام بالجوانب النظـرية او الفلسـفية للمشكلة ، وذلك أيضا دون التضحية بالتحليل الفقهى الأكاديمى للموضوع · ولذا يكون من قبيل نكران الجميل الا نتقدم بالشكر للأستاذ عنانى عبد العزيز عنان ، رئيس نيابة بالنيابة الادارية ، لما قدمه لنا من بيانات ومعلومات ووثائق عن أعمال النيابة الادارية ساعدتنا الكثير فى عمل هذا البحث ولذا له خالص شكرنا وامتناننا ·

ولا يدعى كاتب هذا البحث بانه قد غطى الموضوع ، فالمجال واسـع · وهو وان كان شيقا الا أنه دقيق ومركب · ولذا فان هذا البحث لا يبدو الا مجرد حجر صغير فى بناء ضخم ، نأمل أن نقوم ويقوم آخرون على استكماله حتى يرتفع صرح الشرعية الاجرائية فى مصر · واذ ندعو الله سبحانه وتعالى أن يكون قد وفقنا ، يحضرنا قول الذكر الحكيم ، « ربنا لا تؤاخـذنا ان نسينا أو أخطانا » · كما يرن فى اذننا ما كتبه استاذنا ومعلمنا د· سليمان الطماوى فى مقـدمة الطبعة الأولى (١٩٥٧) للنظرية العـامة للقـرارات الادارية : « وكان على أن أقهر عوامل التردد فى نفسى : فكثير من الزملاء ـ بل ومن أساتذتنا ـ يرون ألا يخرج الفقيه للناس الا ما كان مثاليا ، ويجسمون الخشية من الخطأ بما يقعد بالكثيرين عن الانتاج · ولكننى رأيت على العكس من ذلك ، أن واجب الفقيه أن يعمل على دفع المادة الى الأمام ، وان كل خطوة يساهم بها فى هذا السبيل ، هى كسب عظيم يحققه لأمته ، وان الخطأ هـو سبيل المعرفة ، ومن ثم فلا ضير على الفقيه اذا هو أخطأ فى سبيل المعرفة ! ثم انى من ناحية أخـرى ، أومن بأن الشـجرة تعطى أشهى ثمارها وهى فى مقتبل عمـرها ، وبالتـالى رضـت نفسى عـلى أن أنتـج فى فترة الشـباب ما استطعت » ·

والله الموفق
ماهر عبد الهـادى
فبراير ١٩٨٤

القسم الأول

ماهية الشرعية الاجرائية

فى التأديب

LA LEGALITE PROCEDURALE

EN MATIERE DISCIPLINAIRE

مقدمة

يتفق اجماع الفقه على أن أهم عناصر العلاقة بين السلطة السياسية والقانون هو ضرورة خضوع السلطة لقاعدة القانون (١) · ولقد استخدمنا عن قصد تعبير الالزام بقولنا ان خضوع السلطة للقانون يعد « ضرورة » · اذ تنتج هذه « الضرورة » من حيث أن مصلحة المجتمع ، ومصلحة السلطة ومصلحة المحكومين تلتقى فى خضوع السلطة للقانون · فمبدأ الشرعية هو فى واقع الأمر محور اللقاء بين كافة أطراف السلطة السياسية فى داخل المجتمع ·

اذ أن السلطة تختلف بحسب ما اذا نظرنا اليها من جانب الحكام أو من جانب المحكومين · فاذا كان الناظر محكوما ، فانه لا يرى فى السلطة غاية فى حد ذاتها · بل تبدو السلطة له كوسيلة لتحقيق غرض ما · هو اما قهره فيما اذا نظر اليها نظرة سطحية واما اسعاده وذلك اذا ما نظر اليها نظرة بعيدة · وهو فى كلتا الحالتين صاحب مصلحة فى أن تخضع السلطة للقانون حتى يحد من قهرها ، فيما اذا كانت بالنسبة للفرد مجرد وسيلة قهر ، وحتى يضمن أنها سوف تقوم بتحقيق المصلحة العامة ، فيما اذا كان الفرد ينظر الى السلطة كوسيلة ضرورية لتحقيق سعادته ·

فاذا كان الناظر الى السلطة هو الحاكم ، فان نظرته تختلف بحسب ميوله وأهدافه ، وفيما اذا كان يرمى لتحقيق مصلحته الشخصية أو مصلحة شعبه · ففى الحالة الأولى تبدو السلطة بالنسبة له غاية يرمى اليها ويسعى اليها ، فاذا وصل اليها فيتمسك بها الى أقصى الحدود ، أما فى الحالة الثانية،

---

(١) انظر مؤلفنا فى ، السلطة السياسية فى نظرية الدولة ، القاهرة ١٩٨٠ ، ص ٢٤١ وما بعدها ·

فالسلطة بالنسبة للحاكم تبدو كمجرد وسيلة للحد من تعارض المصالح الفردية فى داخل المجتمع وضمان أقصى قدر من الحقوق لعامة الشعب ·

وللحاكم مصلحة ، فى كلتا الحالتين ، فى أن تخضع سلطته للقانون ·

ففى الحالة الأولى يتجه الحاكم لاخضاع سلطته للقانون حتى يبررها ويكسبها شرعية بما يسمح له ومصادرة الارادة العامة وتقييد المعارضة أو اسكاتها تماما ، او حتى الوصول الى الغائها وجعلها خارجة عن القانون ·

وفى الحالة الثانية يقبل الحاكم تقييد سلطته ، لأنه يؤمن بأن فى هذا التقييد ضمانا لتحقيق المصلحة العامة واسعاد الأفراد فى داخل المجتمع ، وذلك انطلاقا من فكرة ان القانون الذى يقيد سلطة الحاكم هو تعبير عن الارادة العامة ، أى ارادة الشعب الذى يتمتع بالسيادة فى مفهوم الفكر الديموقراطى ·

وتدلنا الملاحظة العملية للنظم السياسية المعاصرة انه نادرا ما يخرج حاكم ليعلن على الملأ أنه سوف يضرب بالقانون عرض الحائط ، وأنه سوف لا يحترمه · بالعكس يدعى كل الحكام ، سواء كانوا يميلون الى الديموقراطية أو الى الديكتاتورية ، باحترامهم للقانون (١) · ولكن يظهر الاختلاف الحقيقى

---

(١) ولذا ليس من الغريب على أى باحث فى القانون الدستورى أن يتبين الشبه الغريب بين مختلف دساتير العالم فيما يتعلق بالنصوص الخاصة بالحقوق والحريات العامة حتى فى أكثر النظم استبدادا وانتهاكا لحقوق الأفراد وحرياتهم · فمن ناحية يمكن ملاحظة انه حتى فى النظم الاستبدادية تنص الدساتيرعلى حقوق وحريات للأفراد وان كانت لا تحترم فى الواقع · فقد كان الدستور الاسبانى فى عهد فرانكو Franco ينص على حقوق وحريات بقيت مجرد ألفاظ حتى انتهى حكمه عام ١٩٧٥ · كما أن الدستور المصرى الصادر عام ١٩٥٦ كان قد تضمن العديد من الحريات التى بقيت حبرا على ورق ، ضربت بها سلطة الدولة عرض الحائط (المواد من ٣٠ حتى ٦٣) ونخص بالذكر المادة ١١ من الدستور التى كانت قد نصت على أن « الملكية الخاصة مصونة ، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية · ولا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون » فضربت السلطة عرض الحائط بهذا النص وأصدرت القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء الذى أجاز فى

بين الحكام ، وبالتالى بين النظم السياسية ، فى طريقة وضع القوانين وتغييرها · ففى النظم الديموقراطية تخرج القوانين من الارادة الشعبية ، ولا يستطيع الحاكم تغييرها الا عن طريق اقناع الارادة الشعبية ، اما فى النظم الديكتاتورية ، وهذا هو ما يميزها عن الديموقراطية ، فان الحاكم يستطيع ، بما له من قبضة على النظام ، أن يغير قاعدة القانون سواء بدون تدخل الارادة الشعبية ، أو عن طريق التاثير أو اجبار هذه الارادة على تغيير قاعدة القانون ·

فاذا وصلنا الى أن مبدأ الشرعية ضرورة لا جدال فيها ، فاننا نستطيع أن نؤكد نتيجة لذلك ان احترام تلك الشرعية فى الاجراءات التأديبية للموظف العام تعد أيضا ضرورة لا نزاع فيها · بل ان احترام الشرعية فى الاجراءات التأديبية للموظف العام تمليه اعتبارات أخرى عملية وانسانية يتعين التعرض لها · ولكن قبل الدخول فى تفصيلاتها يبدو من الأوفق أن نعرض لمبدأ الشرعية نفسه بما يسمح لنا وبيان الفرق بين الشرعية الموضوعية وبين الشرعية الاجرائية وهى التى تمثل عصب بحثنا ·

★ ★ ★

=

فقرته الرابعة « الاستيلاء على أى منقول أو عقار والأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات ··· » الخ وهو القانون الذى استندت اليه السلطة فى اصدار القرارات المعيبة الشهيرة أرقام ١٣٨ ، ١٤٠ لسنة ١٩٦١ بفرض الحراسة على بعض الاشخاص ثم مصادرة اموالهم فيما بعد (انظر ، د· وحيد رافت ، دراسات فى بعض القوانين المنظمة للحريات الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨١) وانظر ايضا حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٥ لسنة ١ ق/١٦ ـ مايو ـ ١٩٨١ ·

ومن ناحية أخرى (وهو أمر طبيعى) فان الدراسات الدستورية المقارنة لا تدلنا على أى من الدساتير المعاصرة حيث يمكن أن نجد نصا يقر بجواز انتهاك حقوق الأفراد أو حرياتهم ·

راجع فى هذا الشأن مجموعة بلاشتان للدساتير المعاصرة ·

BLAUSCHTIN, The constitutions of Nations, Torento, 1981.

وراجع أيضا مجموعة الدساتير الحديثة فى مجلة

Chronique constitutionnelle et parlementaire, U.P.I., Genève 1984.

وهى نشرة ربع سنوية يصدرها الاتحاد البرلمانى الدولى وينشر فيها احدث التعديلات الدستورية ونتائج الانتخابات التشريعية فى اغلب بلاد العالم ·

الفصل الأول

مبدأ الشرعية

LE PRINCIPE DE LEGALITE

تقـــديم :

يجمع الفقهاء من رجال القانون فى الغرب منذ أرسطو حتى ماركس مرورا بمونتسكيو وروسو ، بضرورة خضـــوع الســلطة السياســية لقاعــدة القانون (١) وهو مبدأ أجمع عليه أيضا أساطين الفكر القانونى العربى (٢) بالرغم من وجود اختلافات فى أساس هذا المبدأ وأسباب وجوده ٠

---

(١) انظر Ch. EISENMANN, Le droit administratif et le principe de légalité, Etude et Document; Conseil d'Etat, Paris, 1957. P. 25 et S.S.

وفى النظام البريطانى ، انظر

HARVEY and BATHER, The British constitution, London, Mac Millan, 1970, P. 299 Chapter 22, I. JENNINGS, The law and the constitution, 4th edition, University of London, 1955, Ch. 2. sect. I, P. 89. A.V. DICEY ; Introduction to the law of the constitution, 10h. edition, London, Mac Millan, 1961.

(٢) انظر د٠ طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضــوابط خضــوع الـدولة للقــانون ، القاهرة ، مكتبة القاهرة الحديثة ، ١٩٧٣ ، ص ٥ وما بعدها ، د٠ أحمـد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين ، القاهرة ، النهضة ، ١٩٦٠ ، ص ٤٥ وما بعدها ٠ ولنفس المؤلف ، رقابة القضاء على أعمال الادارة ، القاهرة الجزء الأول ، ١٩٦٤ ، ص ٨ وما بعدها د٠ محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الادارة (الرقابة القضائية) ، ١٩٦٧ ، د٠ ثروت بدوى ، تدرج القرارات الادارية ومبدأ الشرعية ، القاهرة ، ١٩٦٨/١٩٦٩ ، ولنفس المؤلف ، الدولة القانونية ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة الثالثة ، العـدد الثالث ١٩٥٩ ، د٠ فتحى سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ٠ د٠ سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٤ ، ص ١٥ وما بعدها ٠ د٠ مصطفى أبو زيد فهمى ، القضاء الادارى ، الاسكندرية ، منشـأة المعارف ، ١٩٧٦ ، ص ١٧٧ ، ولنفس المؤلف ، النظرية العامة للدولة ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٥ ، ص ٢٩٣ وما بعدها ، ص ٣٥٠ وما بعدها ٠

معايير المشروعيه :

لمبدأ المشروعية عدة معايير Critères يمكن من خلالها عرض مختلف جوانبه · فهو يمكن أن يؤخذ أولا من جانب درجة خضوع السلطة لقاعدة القانون من خلال تطور المجتمعات السياسية وعلاقتها بقاعدة القانون·

وفى الواقع أن مبدأ المشروعية قد نشأ مع نشأة المجتمعات السياسية منذ بدء التاريخ وظهور قواعد قانونية عرفية كانت تنظم العلاقات الاجتماعية فى داخل المجتمع السياسى ، كانت تبدو فى نفس الوقت ملزمة للحاكم وللمحكوم ·

ومع تطور المجتمعات السياسية ، حلت القواعد المكتوبة محل القواعد العرفية ، واصبحت مصادر الشرعية اكثر دقة · لذا يبدو أن تطور هذا المبدأ قد مر بمرحلتين ، مرحلة الشرعية المرنة ، وهى الشرعية فى العصور البدائية ، ثم الشرعية الجامدة ، وهى تلك التى دخلت فى الدول الحديثة فى الوقت المعاصر واعتبارا من القرن التاسع عشر ·

كما أن هذا المبدأ يمكن أن يؤخذ من جانبه المصدرى . فبالبحث فى مصادر الشرعية يمكن أن نصل الى تقسيم الشرعية الى دستورية وشرعية تشريعية وشرعية لائحية ··· الخ ·

كما اننا يمكن أن نتعرض لهذا المبدأ من جانب نوعية القواعد القانونية التى تقيم الشرعية ، فى تقسيمها التقليدى بين قواعد موضوعية وقواعد اجرائية ، فنجد انفسنا امام شرعية موضوعية وشرعية اجرائية ·

وهى كلها جوانب تؤدى الى تفهم اكثر لهذا « المبدأ » وهو ما سوف نعرض له تفصيلا تباعا ·

★★★

المبحث الأول

المشروعية المرنة والمشروعية الجامدة

LEGALITE SAUPLE ET LEGALITE RIGIDE

تدلنا دراسة تاريخ النظم السياسية بأن مختلف المجتمعات بدائية كانت ام متحضرة ، قد قامت السلطة فيها وموورست بناء على قواعد دقيقة محددة . وقد نشأت هـذه القواعـد فى البداية من الممارسـة العملية للسـلطة فى المجتمعات القبلية البدائية منذ عشرات القرون (١) . ولذا كانت هناك طقوس معينة يقوم الكهنة باتباعها عند تقليد شيخ القبيلة لمنصبه الجديد بعد وفاة خلفه ، وطقوس أخرى تتبع حينما يتوج هذا الشيخ .. وهكذا . وتدل دقة مراعاة هذه الطقوس على اعتقاد الكهنة والأفراد انها ملزمة وضرورية وان عدم اتباعها قد يؤدى الى ابطال التصرف .

ولم تكن القواعد الملزمة تتوقف عند حـد الطقوس الدينية الاجـرائية سـواء ما تعـلق منهـا بالتتويج أو الزواج أو الطـلاق ، بل كانت تمتد الى تصرفات الحاكم نفسه ، فكان شيخ القبيلة يجد نفسه مضطرا لتطبيق حكم معين فى المسألة المطروحة أمامه نظرا لسابق تطبيق نفس الحكم على مسألة مشابهة (٢) . فكان القاتل يعدم فى القبائل الهنـدية الحمـراء فى امريكا الشمالية ، حتى ولو كان ابنا لشيخ القبيلة ، وكان شيخ القبيلة يلتزم بالأمر برد المال المسروق الى صاحبه ، وكى السارق بالنار فى القبائل المغولية

---

(١) انظر ، د. طعيمة الجرف . مبدأ المشروعية . المرجع السابق . ص ٥ وما بعدها .

(٢) انظر ،

E. N. GLADEN, A History of Public Administration, volume one, Frome the earliest times to the eleventh century, France cass, London, 1972, P. 2 and 3.

حيث يعرض المؤلف لكافة الاعراف فى مجال ممارسة السلطة السياسية والاختصاصات الادارية لدى القبائل البدائية حوالى ٢٠٠٠ سنة قبل الميلاد .

فى غـرب آسـيا حتى ولو كان السارق من ابنائه ... الخ (١) . اى كانت السلطة حتى فى مظاهرها البدائية وقبل ان تأخذ الشكل الحديث فى تنظيمها . خاضعة لمجموعة من القواعد العرفية يعتقد الحاكم بضرورة احترامها ويعد الخروج عليها انحرافا .

ومن الثابت ايضا ان هذه القواعد التى كانت تحكم ممارسة السلطة ، وان كانت فى الاصل ملزمة للحاكم ، الا انها كانت تخضع فى تطبيقها لبعض المرونة نتيجة لفردية الحكم نظرا لتطابق السلطة مع شخصية الحاكم . كما انها كانت تتميز بأن معـــــرفتها كانت حكرا اساسا على طبقـة الكهنـة والاشراف (٢) ، مما كان يسمح لهذه الفئات بادعاء تغيير بعض القواعد فيما اذا رؤى لهم ضرورة تجنبها .

ومع تطور المجتمعات وانتشار معرفة الكتابة ، بدأ عصر تدوين القواعد القانونية العرفية حتى يزداد التزام الحاكم بها ، وحتى تكون معـرفتها فى متناول الكافة . وظهر قانون دراكون فى عام ٦١٠ قبل الميلاد وقانون صولون فى عام ٦٩٤ قبل الميلاد فى اثينا الاغريقية ، وقانون حمورابى فى بابل ... الخ .

الا ان هذا التدوين لم يؤد ، فى حد ذاته ، الى ازدياد خضوع السلطة للقانون ، بل يكاد يكون الوضع البدائى فى « الخضـــوع المرن » لقاعـدة

---

(١) V. Encyclopedia Britannica, London, 1974 edition.

(٢) يتشكك الدكتور طعيمة الجرف فى مرجعه السابق الاشـارة اليه فى القول بأن السلطة كانت تخضع فى هذه العصور للقانون بحسب المفهوم الذى عرضـناه على اساس انقسام المجتمعات فى اثينا القديمة الى طبقة المواطنين وطبقة العبيد . وعلى اساس ان هذه النظم كانت تتسم بالشمولية ، والواقع اننا لا نشاركه الراى . اذ ان وجود طبقة العبيد فى المجتمعات القديمة لا ينفى الوجود الفعلى للمبدأ وصلاحيته بالنسبة لطبقة المواطنين . اما الشمولية التى كانت تضحى بالفرد لمصلحة الجماعة فان وجودها فى ذلك الوقت ، او حتى الان ، لا ينفى مبـدأ الشرعية فى ذاته ، ولكنه يعتبر من غايته . فبدلا مـن ان يـكون هدف اقامة المبدأ هو احترام الحقوق الفردية للافراد ، يصبح المقصود منه هو حماية مصـلحة الجماعة بصرف النظر عن الافراد الذين يكونونها .

القانون قد استمر عشرات القرون حتى نهـاية القـرن الثامن عشر وبداية التاسع عشر ٠

اذ ان قيام السلطة فى كافة المجتمعات الشرقية والغربية قد استند حتى ذلك الوقت الى الفردية التى انعكست فى قيام النظام الملكى الذى استند فى مختلف العصور على افكار الحق الالهى والتفويض الالهى والعناية الالهية ٠ وهو ما كان يؤدى الى اضعاف خضوع السلطة للقانون ٠ اذ أن الاساس الثيوقراطى للسلطة فى النظم الوثنية كان يسمح للحاكم بان يكون فى نفس الوقت منشيء القاعدة القانونية ومطبقها ، فكانت السلطة تتسم بالاطلاق (١) كما ان الاساس الثيوقراطى للسلطة فى النظم الغربية المسيحية كان أيضـا يسمح للحاكم بالاستبداد استنادا الى انه قد اتى الى السلطة بواسطة العناية الالهية ، وبالتالى فان ما يصدره من أوامر تشملها ايضا العناية الالهية ٠

وقد كان من نتيجة « الخضوع المرن » لقاعـدة القـانون ظهـور تيار شعبى فى عدد من بلاد العالم يرمى الى تقييد هذه المرونة ٠ وقد ظهرت هذه المطالبات أولا فى بريطانيا ثم فى فرنسا للحد من سلطة الحاكم وتقييدها فى قواعد قانونية محددة اسـتنادا الى فكـرة القانون الطبيعى ، والتى انبثقت منها فكرة الحقوق والحريات العامة التى يتعين على الحكام احترامها كأساس لقيامهم بمباشرة اختصاصات السلطة ٠ ومن هنا حصل الشعب الانجليزى على العهد الاعظم Magna Carta عام ١٢١٥ ٠ ثم فى فترة لاحقة عن ذلك بكثير ، اصدر الفرنسيون اعلانهم الشهير لحقوق الانسان والمواطن فى عام ١٧٨٩ ٠ والـذى نص ، من بين ما نص عليه ، على خضـوع السـلطة للقانون (٢)

---

(١) انظر :

J. LOCKE Essais sur le Gouvernement Civil, 1688, G.B.W.W Chicago, (reedition) 1957, Ch. I.

(٢) ويجدر ملاحظة ان اعلان ١٧٨٩ لم يأت بنص صريح يتعـلق بخضـوع السـلطة للقانون ، ولكن نص على مجموعة من القواعد هى فى الواقع تمثل صلب المبدأ وحجـر الزاوية فيه ٠

ويجدر ملاحظة ان هذا « الخضوع المرن » لمبدأ الشرعية لا يمثل الا مرحلة من مراحل تطور المجتمعات الغـربية · اذ ان المجتمعات العـربية الاسلامية قد مرت بتطور مخالف · فلقد انتقلت ممارسة السلطة السياسية فيها من المرحلة البدائية الى مرحلة الخضوع التام للقانون منذ اكثر من اربعة عشر قرنا نتيجة لظهور الاسلام وقيام الدولة الاسـلامية الاولى على اسس قانونية مصدرها الهى يلتزم بها الحاكم والمحكومون على السواء (١) ·

اسناد الشرعية وتاسيسها : **Le fondement de la légalité**

ولقد استندت فكرة المشروعية وخضوع السلطة للقانون فى البداية الى فكرة القانون الطبيعى ، والتى كان مؤداها ان هناك مجمـوعة من القواعـد القانونية تسمو على سلطة الحاكم ، هى نتاج للطبيعة ويتعين عدم مقاومتها وبالتالى خضوع الحاكم لها · فخضوع السلطة للقانون هو فى واقع الامر

=

فقد نصت ديباجته على ان ممثلى الشعب قد قرروا وضع اعلان يتضمن حقوق وواجبات المواطنين ، بحيث يبين للسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ما يتعين ان تحترمه قراراتهم ·

"les représentants ... ont resolus d'exposer les droits ... ; afin que les actes du pouvoir législatif et ceux du pouvoir executif, peuvent être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient respectés ..."

كما يظهر مبدأ الشرعية بصفة غير مباشرة فى هذا الاعلان من خلال نص المادة الثانية عشرة التى نصت على ان السلطة العامة قد اقيمت لمصلحة الكافة وليس لمصلحة هؤلاء الذين يمارسونها ·

"la garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique ; cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confie."

(١) انظـر فى هذا الشان ، النظـام السـياسى الاسـلامى فى التطبيق . فى مؤلف د· طعيمة الجرف ، نظرية الدولة ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٧٨ ، ص ٣٩٢ حتى ٤٢٨ · والشورى فى الاسلام فى مؤلف د· مصطفى ابو زيد فهمى . مبادىء الانظمة السياسـية .. الاسكندرية ، منشاة المعارف ، ١٩٨٥ ص ١٥٨ حتى ص ٢٠٢ ·

خضوع الحاكم للطبيعة وعــــدم تعارض تصرفاته معها او مقاومته لها (١) ونظرا لأن فكرة القانون الطبيعى لا تخلو من العمومية وينقصها الدقة ، فلم تؤد من الناحية العملية الى تقييد السلطة ، اذ انه يتعين اولا تحديد ماهية هذه القواعد والتاكد من انها تخرج من الطبيعة حتى يمــكن الزام الحــاكم بها ، وهو ما ادى الى ان انبثقت منها فكرة اخــرى اكثر دقة الا وهى فكــرة الحقوق الفردية التى تزعم الدفاع عنها الفقيه الفرنسى جان جاك روســـو J.J. Rousseau (٢) ٠ والتى مقتضــاها ان السلطة السياسية ما هى الا وسيلة ابتدعها الأفراد وانشئوها بموجب العقد الاجتماعى بقصــــد حمــاية حقوقهم الفردية وحرياتهم ، وهذا يعنى ان خضوع السلطة للقانون هو امر ضرورى للحفاظ على هذه الحقوق والحريات التى لولا رغبة الأفــراد فى المحافظة عليها لما نشأت السلطة السياسية اصلا (٣) ٠ ومن جانب اخر يجب على السلطة ان تتقيد بالقانون لانه هو التعبير عن الارادة العــامة ٠ الذى يجب على السلطة ان تخضع له ولا تقاومه ، فاذا تصرفت على خــلافه ، فان هذا يعنى انها تعارض الارادة العامة اصل الشرعية ومصدرها ، ولذا تكون تصرفات السلطة فيما اذا خالفت الارادة العامة ، تصرفات غير مشروعة ٠

ثم خرج الفقيه الالمانى اهرنج Jhering بنظــريته حــول التحــديد الذاتى للارادة والتى مضمونها ان خضــوع الســلطة للقانون هو امر لازم

(١) انظر على سبيل المثال :

J. LOCKE, Essays on the law of the nature, translation-reedition) Von Leyden, London, 1954, P. 67.

(٢) انظر :

Du contrat social, (reédition) Paris, le Seuil, 1975.

(٣) وهو ما دعا الثوار الفرنسيين الى النص فى المادة الثانيــة من اعــلان حقــوق الانسان والمواطن على ان « غرض اى مجتمع سياسى هو المحافظة على الحقوق الطبيعية وغير القابلة للتقادم للانسان » ٠

Le but de toute société politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sureté et la resistance à l'oppression.

لحياة السلطة واستمرارها · اذ ان هذه السلطة لا يمكن لها ان تحيا الا اذا وجدت قاعدة القانون الذى ينظم العلاقات بين الافراد · فهى توجـد لتنظيم العلاقات الاجتماعية فى المجتمع ، وبقاؤها مقترن بقدرتها على القيام بعملية التنظيم هذه · فاذا انتفت قاعدة القانون او وجـدت ولكن لم تحترم . فان ذلك يعنى أيضا عدم وجودها · وغياب القانون يعنى قيام الفوضى فى المجتمع وسقوط السلطة (١) · كما ان قاعدة القانون تنتفى عنها صفة « القانونية » Juridique اذا لم تتسم بالعموم ، وهـذا يعنى ضرورة انطباقها فى ان واحد ، ليس فقط على المحكومين ، بل أيضا على الحكام · ولذا تعين على السـلطة احترام قاعـدة القانون حتى يكتمل لهـذه الأخيرة ، صـفتها الأساسية (٢) ·

وقد خرج العميد ديجى Duguit بفكـرة اخـرى لتبرير ضرورة خضوع السلطة للقانون مقتضاها ان ملاحظة النظام الاجتماعى تدل على

(١) انظـر :

M. WALINE, l'individualisme et le droit, Paris, Montchrestien, 1949, P. 398 et S.S.

(٢) وقد عرض فالين Waline فى مؤلفه عن الفردية والقانون الى موجز نظـرية اهرنج التى اتبعها ايضا ودافع عنها الفقيه الالمانى جيلينك Jellink . وفى هذا الشأن يقول فـالين :

L'explication, JHERING et JELLINK pensent l'avoir trouvé dans ce qu'ils appellent l'auto-limitation de l'Etat. Sans doute, celui-ci est sourvain ce qui veut dire qu'aucune volonté exterièure n'a le pouvoir de limiter sa souvranté, car il est de l'essence d'être autonome, c'est à dire de ne pas procéder d'une habilitation ou d'une concession exterièure. Mais l'Etat souvrain peut consentir de son propre gré un abandon de sa souvrainté sur un point détérminé. Il peut limiter lui même son pouvoir ; cela n'est pas inconciliable avec la notion de souvrainté, du moment que c'est lui même qui consent cette restriction de son pouvoir." M. WALINE, op. cit., p. 399.

وجـــود ما اســماه بالتضــامن الاجتماعى la solidarité sociale بين الأفراد ، والذى ينقسم الى نوعين من التضامن ، التضــامن بالتشـــابه Solidarité par similtitude والتضـــــامن بتقســيم العمــــــل par division de travail (١) ولــذا فان القـــانون الوضعى لا يكــون شرعيا فى نظر ديجى الا اذا كان يهدف الى مؤازرة هذا التضامن الاجتماعى وتاكيده · اذ ان المجتمع لا يقوم الا على التضامن الاجتماعى ، فلو خـرج القانون بقاعدة تخالف هــذا التضامن لكانت غير مشروعة (٢) · ومراعاة التضامن الاجتماعى امر تلتزم به السلطة والأفراد · ولذا فان السلطة ، فى خضوعها لقاعدة القانون ، انما تخضع فى واقع الامر للقاعدة الاسمى الا وهى قاعدة التضامن الاجتماعى ·

وسواء كان خضوع السلطة للقانون هو من مقتضيات الطبيعة (فكرة القانون الطبيعى) أم ضرورة (اهرنج ــ ديجى) فان مختلف الافكار السابقة تتفق فى أن الهدف النهائى لهذا الخضوع هو سعادة الفرد وضمان تمتعه بحرياته · ومما لاشك فيه ان وضوح هذا الغرض يقل بكثير فى فكر العميد

---

(١) L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, Paris, 1921—1925 2ème éd. Tome I. P. 17 et 108 et S.S.

(٢) وهو ما يؤكده العميد ديجى بقوله :

"L'homme vit en société et ne peut vivre qu'en société ; la société ne subsiste que par la solidarité qui unit entre eux les individus qui la composent. Par conséquent, une règle de conduite s'impose à l'homme social par la force même des choses, règle qui peut se formuler ainsi : ne rien faire qui porte atteinte à la solidarité sociale sous l'une de ses deux formes et faire tout ce qui est de nature à réaliser et à développer la solidarité sociale mécanique et organique. Tout le droit objectif se résume en cette formule, et la loi positive, pour être légitime, devra être l'expression, le développement ou la mise en oeuvre de ce principe."

Traité, Op. Cit., P. 17.

ديجى عنه فى فكر روسو ، اذ ان ديجى يرى تحقيق مصلحة الفرد من خلال تحقيق مصلحة الجماعة • الا ان هذه الأفكار يظهر تجانسها حينما نواجهها بالفكر الجماعى Communautaire أو بالفكر الماركسى Marxiste .

ففى الفكر الجماعى الذى ظهر فى بداية القرن العشرين والذى ادى الى ظهور الفاشية فى ايطاليا والنازية فى المانيا فى العشرينات والثلاثينات يستند خضوع السلطة للقانون الى الرغبة فى الوصول الى تحقيق مصلحة الجماعة la communauté فى الفكر الفاشى الايطالى أو مصلحة الامة Volk فى الفكر النازى الالمانى حتى لو ادى ذلك الى اهـدار الفـرد وانتهـاك حريته ومصادرة مصلحته الفردية الشخصية (١) وذلك انطلاقا من فكرة ان مصلحة الجماعة تعلو على مصلحة الفرد ، وان مصلحة هذا الأخير تتحقق من خلال تحقيق مصلحة الجماعة التى يوجد فيها الفرد •

اما فى الفكـر الماركسى ، فانه بمجـرد انتهـاء مرحلة ديكتاتورية البروليتاريا واقامة دولة الشعب كله L'Etat du peuple tout entier تخضع السلطة للقانون بهـدف تحقيق المجتمع الاشتراكى • ذلك الى حين ذبول Dépérissement الدولة وانتهائها باقامة المجتمع الشيوعى ، حيث تنتفى فيه الحاجة الى القانون نظرا لانعدام الملكية الفردية التى هى ، بحسب الفكر الماركسى ، اساس الصراع بين الافراد فى المجتمعات المختلفة • وفى

---

(١) انظر ، المادة الاولى من ميثاق العمل الذى اقره المجلس الفاشى الاعلى فى ٢١ ابريل ١٩٢٧ فى مجموعة الدساتير ونصوص الحريات ، (مجموعة
(R. TORRELLI et R. BAUDOUIN
Les droits de l'homme par les textes, Torento. 1973, P. 59.
وانظر ايضا
Y. MADIOT, Droits de l'homme et libertés publiques, Paris, Masson, 1976, P. 67 et S.S.
وراجع ايضا مجموعة الدساتير الاوروبية فى موسوعة
BLAUSCHTIN, The constitutions of Nations, Torento. 1981.

الواقع يبدو لنا ان خضوع السلطة للقانون واحترامها لقاعدة القانون هو الضمان الاساسى والضرورى لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ٠ فلا مناص فى الواقع من الاشارة لنظرية الحقوق الفردية لتبرير سلطان الدولة وسلطتها ٠

فالسلطة لم تنشأ الا للمحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم وتنظيم علاقاتهم بينهم بعضهم ببعض ، وتفقد السلطة شرعيتها ، فى نظرنا ، فيما اذا حادت عن هذا الطريق ٠ فاذا قامت سلطة سياسية فى مجتمع ما باهدار حقوق الأفراد أو سلبهم حرياتهم الاساسية ، فان هذه السلطة تكون قد فقدت سبب وجودها ، وهو ما سوف يدفع المحكومين تلقائيا فى البحث عن وسيلة للاطاحة بها ، واحلال سلطة اخرى محلها ، اكثر التصاقا بالافراد واكثر استعدادا لاحترام حقوقهم وحرياتهم ٠

ولما كانت مباشرة السلطة السياسية تقتضى تقييد بعض حقوق الأفراد وحرياتهم كضرورة لتنظيم المجتمع ، تعين ان يتدخل القانون لتحديد الحد الفاصل بين ما يجب ويجوز للسلطة ان تقوم به ، وبين ما هو متروك للافراد لمباشرة حقوقهم وحرياتهم ٠ ولذا فان خضوع السلطة للقانون هو الضمان الوحيد الذى يسمح ببقاء هذه السلطة فى داخل الحدود التى يتعين عليها ان تبقى فيها ، وان عدم احترام السلطة للقانون ، يعنى انها قد خرجت عن هذه الحدود بما يعنى ايضا انها قد اهدرت ، أو فى طريقها الى اهدار ، حقوق الأفراد وحرياتهم ، سواء كان هؤلاء الأفراد من عامة الشعب أم كانوا من موظفيها العموميين ٠

ومن باب أولى فان السلطة لا تفقد شرعيتها فقط ، بل انها تفقد وسائلها المادية والبشرية فيما اذا كان عدم احترامها لقاعدة القانون ينصب على موظفيها الذين يقومون بتسيير الادارة العامة وممارسة السلطة الفعلية للدولة ٠ بل ويزداد الخطر ايضا فيما اذا كان عدم احترام الدولة للقانون ينصب على وجه خاص على الاجراءات التاديبية للموظف العام ٠ فان هذا يؤدى ايضا الى فقد ثقة الموظف بالدولة ٠

★★★

المبحث الثانى

ماهية الشرعية

LA LEGALITE EN SOI

يمكن ايجاز مضمون هذا المبدأ فى جملة واحـــدة بقولنا أنه يعنى ان تخضع كافة الاجهزة العامة فى الدولة والتى تباشر اختصاصـــات الســـلطة السياسية وكذلك الأفراد ، لقاعدة القانون · أى تطبق قاعدة القانون ويلتزم بها كل من الحكام والمحكومين على السواء دون قيد زائد أو استثناء ·

ويطلق الفقه الفرنسى على هـــذا المبدأ اصطلاح L'Etat de droit اى الدولة القانونية التى تخضع فيها مباشرة السلطة لقاعـــدة القانون · ويطلق على هذا المبدأ احيانا اصطلاح Principe de légalité ، أى قيـــام تصرفات السلطة عـــلى اســـاس شرعى باســـتنادها الى قاعدة القانون · وتستخدم هذه الاصطلاحات ايضا فى الفقه المصرى ، ويضيف اليها البعض اصطلاح سيادة القانون (١) بينما يرى ١٠ د· ثروت بدوى (٢) ان اصـــطلاح سيادة القانون يجب الا يختلط بفكرة الدولة القانونية ، اذ انه يعنى ضرورة سمو وعلو التشريع بمعناه الشكلى بالنسبة للقرارات الادارية التى تصدرها السلطة التنفيذية · ويفضل الدكتور كامل ليله (٣) اصطلاح مبدأ القانونية · وان كانت غالبية الفقه تفضل اصطلاح « مبدأ المشروعية » (٤) ·

---

(١) د· مصطفى ابو زيد فهمى ، المرجع السابق ، (القضاء الادارى) ، ص ١٧٧/١٧٨ ·

(٢) د· ثروت بدوى ، الدولة القانونية ، المرجع السابق ، ص ٢٨ ·

(٣) د· محمد كامل ليلة ، نظرية التنفيذ المباشر فى القانون الادارى ، القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص ٤٩٠ · وقد استخدم د· كامل ليلة اصطلاح « مبدأ الشرعية » فى مؤلفه عـــن الرقـــابة على اعمال الادارة ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص ١٦ ·

(٤) د· محسن خليل ، القضاء الادارى ، الاسكندرية ، ١٩٦٢ ، ص ٧ ، د· مصطفى كمال وصفى ، المشروعية فى الدولة الاشتراكية ، مجلة العـــلوم الادارية ، ١٩٦٦ ، ص ٦٥ ، د· طعيمة الجرف ، المرجع الســـابق ، ص ٥ ؛ د· زكـــريا محمد محفوظ ، حالة الطوارىء رسالة دكتوراه ، جامعة الاسكندرية ، ١٩٦٦ ، ص ٤٠ ·

ويطلق على هذا المبدأ اصطلاح Principal of rule of law في النظم الانجلو ساكسونية (بريطانيا ، ايرلندا ، نيوزيلندا ، استراليا ، كندا) اى مبدأ القاعدة القانونية · وهذا يعنى أنه اذا وضعت القاعدة القانونية تعين على الكافة احترامها · ويستخدم نفس الاصطلاح فى الولايات المتحدة الامريكية وأن كان التعبير الشائع هو Principal of limited government اى مبدأ الحكومة المقيدة ، وهذا يعنى تقييد الحكومة بقاعدة القانون ، وان الحكم ينطلق من القانون لا من الأفراد الذين يمارسون السلطة · ويستخدم احيانا فى أمريكا اصطلاح Government by law not by men فقاعدة القانون يتعين الا تؤخذ وكأنها أمر موجه من السلطة الى الافراد ، يجب النظر اليها كقاعدة سلوك (أو تنظيم) تتميز ، بخلاف الجزاء ، بالعمومية والتجريد · والعمومية لا تعنى انها تطبق على كافة الافراد فقط بل على الافراد والسلطة ·

فاذا قام مبدأ التزام السلطة بالقانون واحترامها له فان ذلك يعنى من الناحية العملية ان تقوم تصرفات السلطة فى الدولة بناء على القانون واستنادا اليه · فاذا صدرت تصرفات من السلطة وكانت مخالفة لقاعدة القانون الموجودة ، فان هذه التصرفات تعد غير مشروعة ويتعين الغاؤها ·

ولذا فان تطبيق مبدأ خضوع السلطة للقانون يقتضى أن يكون لدى الأفراد من الوسائل القانونية ما يسمح لهم برد خروج السلطة عن القانون بالالتجاء اساسا للقضاء ·

ومبدأ الشرعية وان كان قد اعترف به فى كافة الامم المتمدينة ، الا أن مفهومه العميق يختلف من نظام قانونى الى نظام قانونى آخر ، كما تختلف نوعية الشرعية فى داخل النظام القانونى الواحد بحسب مضمون القاعدة القانونية الواجب اتباعها واحترامها · فاذا تمسكنا بمصدر القاعدة الواجب احترامها ، كان امامنا نظامان أساسيان : الشرعية الوضعية والشرعية الالهية · واذا نظرنا الى العلاقة بين القاعدة وتطبيقها لوجدنا نظامين مختلفين للشرعية : نظاما ماديا ونظاما شكليا · واذا ارتكزنا فى النهاية (وهنا نصل الى موضوع بحثنا) الى مضمون القاعدة القانونية التى يتعين احترامها لتبين لنا وجود شرعية موضوعية وشرعية اجرائية ·

الفرع الأول

فى الشرعية الوضعية والشرعية الآلهية

LEGALITE POSITIVE ET LEGALITE DIVINE

يختلف مضمون الشرعية وخضوع السلطة للقانون فى النظم الوضعية المتأثرة بالمدرسة اللاتينية عن الشرعية القائمة على القواعد الدينية ·

اولا ـ مبدا الشرعية فى النظم الوضعية : La légalité positive

تعرف الشرعيـة الوضـعية فى النظم المتـأثرة بالحضـارة القانونيا اللاتينية (فرنسا ، ايطاليا ، بلجيكا ، سويسرا ، اسبانيا ، مصر) على انها مجرد خضوع السلطة فى الدولة لقاعدة القانون (١) ، وهو ما قد عبر عنه العميد فيدل بقوله انها « تطابق تصرف الادارة مع قاعدة القانون » (٢) ، ايا ما كانت هذه القاعدة وبصرف النظـر عن مضـمونها · فالشرعية هى التطابق مع القانون بمفهومه العام سواء كان دستورا ، تشريعا عاديا او عرفا او لائحة ··· ويحكم مبدأ خضوع السلطة للقانون فى مفهومه العـام كافة انشطة السلطة العامة فى الدولة · فهو لا يغطى فقط نشاط السـلطة التنفيذية فقط ، بل ايضا السلطة التشريعية والسلطة القضائية (٣) ·

---

(١) ويعرفها العميد فيدل ،

"La légalité est la qualité de ce qui est conforme à la loi. Mais, dans cette définition, il faut entendre le terme de "loi" dans son ministratif, Paris, P U.F., 1973, P. 266.
sens le plus large, qui est celui de "droit". G. VEDEL, Droit ad-

(٢) المرجع السابق ·

(٣) مضمون المبدا بالنسبة لنشاط السلطة التنفيذية ، يعنى انه على هـذه السلطة ان تقوم باحترام قاعدة القانون بمفهومها العـام ، اى التشريع والدستور ، اثنـاء مباشرتها لاختصاصاتها التنفيذية ، بحيث اذا خرجت السلطة التنفيذية عن احدى هذه القـواعد او

وتتسم الشرعية فى المفهوم الوضعى بأن مصدرها هو القواعد القانونية التى وضعها الأفراد بانفسهم (١) لحكم علاقاتهم · فهى شرعية وضعية لانها من وضع الأفراد انفسهم · كما انها وضعية لانها لا تستند الا الى القواعد الموضوعة فعلا والقائمة فى داخل المجتمع والتى تصدر عن احدى السلطات المؤسسة (٢) فى الدولة (٣) ولذا فلا تاخذ هـذه الشرعية فى الاعتبار ما لم يوضع بعد من قواعد قانونية ، ولا ما سبق وضعه ولكن الغى · وبما انهـا لا تاخذ فى الاعتبار الا ما وضعته السـلطات المؤسسة (٤) فى الدولة فلا اعتداد لدى هذا المفهوم لما يمكن ان يسمى بالقانون الطبيعى Droit naturel

---

خالفت احكامها ، فان قرارها يعد غير شرعى ويتعين ايجاد وسيلة قانونية تسمح للأفـراد بالطعن فى هذا القرار والغائه وانتفاء اثاره · وفى معنى واسع للشرعية ، يمكن القـول ايضا انها تعنى بالنسبة للسلطة التشريعية ان تقوم هذه السلطة بمراعاة القانون الاعلى اى الدستور اثناء مباشرتها لاختصاصاتها التشريعية بحيث يحدث تطابق موضوعى وشكلى بين ما تخرجه هذه السلطة من قواعد قانونية وبين القانون الاسمى للدولة · ويتعين اذن ، ايضـا حتى يضمن نفاذ المبدأ ، ان يكون هناك من الوسائل القانونيـة ما يسمح بمنع قيام تعـارض بين التشريع والدستور · كما ان الشرعية فى مفهومها العام تشمل ايضا السلطة القضـائية بما يؤدى الى أن تقوم هذه السلطة بمراعاة القانون اثناء مباشرتها لاختصاصاتها ، اى ان تحترم القانون وتطبقه على المنازعات المعروضة امامها بحيث اذا صدر حكم قضائى غـير مستند لقاعدة من القانون أو استند الى قاعدة من القانون ولكن فسرها القضاء تفسـيرا خاطئا ، فتكون السلطة القضائية قد جانبت الشرعية اثناء ممارستها لاختصاصها الدستورى بما يتعين معه نقض الحـكم الصادر بمخالفة القانون ·

(١) انظر فى الوضعية القانونية مؤلف كلسن

H. KELSEN, théorie pure du droit, Paris, (Traduction) 2 ème édition, 1962.

(٢) بفتح السين ·

(٣) L. J. L'HUILLIER, Défence du positivisme juridique, R.D.P. 1954, P. 941.

(٤) راجـع ،

L. LE FUR, la théorie de droit naturel depuis le XVII siècle et la doctrine moderne, C.A.D.I., 1927, Tome XVII.

والذى يجد مصدره ، بحسب انصاره ، فى الطبيعة نفسها لا فى المصادر التشريعية الدستورية الوضعية ٠

وبالتالى فلا اعتداد فى ظل هذا المفهوم بأى قواعد دينية ذات مصدر الهى ، اللهم الا اذا اخذها المشرع وصاغها فى قالب وضعى ، فتصبح حينئذ مصدرا حقيقيا للشرعية ، كما بينه الفقه الفرنسى ميشيل فيليه (١) ٠

ثانيا ـ الشرعية الالهية : La légalité divine

وهو المفهوم المعتاد والمتعارض مع ما سبق عرضه ، ويعتبر ان مصدر الشرعية فى المجتمعات الانسانية يتعين الا يكون ما يضعه الناس لأنفسهم من قواعد قانونية ولكن ما أنزله الله سبحانه وتعالى ٠

ولذا فان القواعد القانونية فى هذا المفهوم تتصف أيضا بالدينية ويختلط فيها الدين بالقانون le temporel et le spirituel بل ان القواعد القانونية والدينية تتطابق وتصبح أمرا واحدا ، فالدين هو القانون ، والقانون هو الدين ٠

وبالطبع تختلف اديان التوحيد Monothéistes عن غيرها من الأديان الوثنية أو المشركة Politéiste, من حيث ان الأولى تؤمن بوحدة الرب ووحدة القواعد المنزلة وصلاحيتها لكل زمان ومكان ، أما الثانية فهى تفترض تعدد الآلهة وبالتالى تفترض تعدد نوعية القواعد القانونية « المنزلة » مما يؤدى الى اختلافها من زمان الى زمان ومن مكان الى مكان (٢) ٠

---

(١) انظر ،

M. VILLEY, Une définition du droit, Archives de philosophie du droit, Paris, 1959, P. 47, et S.S.

(٢) راجع فى هذا الشان موسوعة الاديان

Dictionnaire des religions, (ouvrage collectif), Paris, P.U.F., 1982.

ولا شك أيضا انه في داخل اديان التوحيد ، يأخذ الاسلام مكانا خاصا من حيث ان قواعده قد أتت ، بخلاف اليهودية والمسيحية ، بمبادىء لتنظم ليس فقط علاقة العبد بالرب سبحانه وتعالى ، ولكن ايضا لتنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعض،بما يتضمن نظاما متكاملا لممارسة الحكم والسلطة في أرض الاسلام ٠

ولذا يتسم مبدأ الشرعية في الاسلام بالوضوح (١) ويعني خضوع الحاكم والمحكوم للأحكام الشرعية اعمالا لقوله تعالى : « ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الكافرون » (٢) و « من لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الفاسقون » (٣) « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون » (٤) وقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ٠ فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا » (٥)

ولكن يختلف مبدأ الشرعية في الشريعة الاسلامية عن مبدأ الشرعية في النظم الوضعية ، كما بينه بجلاء أ ٠ د ٠ أحمد فتحي سرور (٦) من حيث ان مصدر القواعد القانونية في النظام الأخير التي يخضع لها الحاكم والمحكوم هي من صنع الأفراد أنفسهم ، أي ذات مصدر وضعي ٠ بينما تستمد الأحكام الشرعية في الاسلام أساسا وأولا من القرآن الكريم ، وهو كتاب الله ذو المصدر السماوي ٠

---

(١) انظر ، د٠ علي جريشة ، مبدأ الشرعية في الفقه الدستوري الاسلامي ، رسالة دكتوراه ، ١٩٧٥ ٠

(٢) سورة المائدة ، الآية ٤٤ ٠

(٣) سورة المائدة ، الآية ٤٧ ٠

(٤) سورة المائدة ، الآية ٤٥ ٠

(٥) سورة النساء الآية ٥٩ ٠

(٦) الفقه الجنائي الاسلامي ، تعليق بندوة القاهرة عن الشريعة الاسلامية والقانون الجنائي الوضعي ، المؤتمر الثالث عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات ، القاهرة ، ٤ اكتوبر ١٩٨٤ ٠

ومن الجدير بالذكر أن القرآن الكريم لم يأت فيما يتعلق بالأحكام الشرعية الا بقواعد كلية ومبادىء عامة ، ولم يتعرض للتفصيلات والجزئيات الا استثناء كما هو الحال بالنسبة للأحوال الشخصية ، وقواعد الميراث خصوصا ، والحدود (١) ٠ وذلك حتى يتسنى للاسلام أن يتجاوب ، فى حدود الجزئيات ، مع تغير الزمان والمكان ٠

ويقسم الفقهاء الأحكام الشرعية الواردة بالقرآن الى قسمين : العبادات والمعاملات ٠ فالأحكام الأولى تتضمن ما فرضه الله على المسلم من صلاة وصوم وزكاة وحج وغيرها ٠ ويلحق الفقهاء بالعبادات الكفارات لانها عبادات فى معناها اذ هى تكفيرات عن الذنوب وقد بين القرآن أحكامها ومنها كفارة الظهار وكفارة اليمين وكفارة قتل المؤمن خطأ ٠٠٠ الخ (٢) ٠

وبينما تنظم أحكام العبادات علاقة المسلم بربه ، تنظم أحكام المعاملات علاقة الفرد بالفرد ، سواء كان ذلك فى مجال الأسرة (الأحوال الشخصية) أو فى مجال المعاملات المدنية والتجارية (٣) أو فى مجال المرافعات والاثبات (٤) أو فى مجال القصاص والجرائم والحدود (٥) أو فى مجال الحكم والشورى (٦) ٠٠٠ الخ ٠

---

(١) وقد بين علماء الفقه الاسلامى أن ايات الأحكام الشرعية الواردة فى القران تبلغ حوالى مائتى اية بينما يصل عدد الآيات الأخرى مما يقرب من الستة الاف ٠

(٢) انظر : الشيخ زكى الدين شعبان ، أصول الفقه ، القاهرة ، دار الفكر العربى ١٩٦٦ ، ص ٢٤ وما بعدها ٠

(٣) وقد خصص لها القران ما يقرب ٢٧٠ اية ٠

(٤) وقد خصص لها القرآن ما يقارب ١٣ اية ٠

(٥) وهو ما يطلق عليه الآن اصطلاح القانون الجنائى الاسلامى ، وقد خصص له القرآن نحو ٣٠ اية ٠ انظر ، د ٠ نجيب حسنى ، الفقه الجنائى الاسلامى ، المؤتمر الثالث عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات ، القاهرة ، اكتوبر ١٩٨٤ ، ص ٢٧ وما بعدها ٠

(٦) ويبلغ عدد الآيات التى تعرضت لهذا الامر حوالى العشرة ٠ راجع فى هذا الشان ، د٠ مصطفى ابو زيد فهمى ، النظرية العامة للدولة ، المرجع السابق ، ص ٣٤٩ وما بعدها ٠

ويتفق الفقهاء على أن السنة النبوية الشريفة تاتى بعد القرآن كمصدر للاحكـام الشرعية اعمـــالاً لقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ... » فالأمر بطاعة الله وطاعة الرسول هو أمر باتبــاع القرآن ثم السنة (١) .

وتستمد الأحكام الشرعية فى الاســلام اخيرا من الاجمــاع والقياس .

ويســـتدل علماء الفقه على ترتيب هذه الادلة كما اوردناها بما رواه البغوى عن معاذ بن جبل ان رسول الله ﷺ ساله لما بعثه الى اليمن : كيف تقضى اذا عرض عليك قضاء ؟ فقال : اقضى بكتاب الله ، فساله ﷺ : فان لم تجد فى كتاب الله ، قال : فبسنة رسوله ، فساله ﷺ : فان لم تجد فى سنة رسول الله ؟ قال : اجتهد رأيى ولا آلو ، فضرب رسول الله على صدرى ، وقال : « الحمد لله الذى وفق رسول الله لما يرضى الله ورسوله » (٢) .

وبجانب هذه الأدلة المذكورة المتفق عليهــا ، توجد مصـــادر أخـرى مختلف عليها بين الفقهاء ، وهى الاستحسان والمصالح المرسلة والاستصحاب والعرف ومذهب الصحابى وشرع من قبلنا (٣) .

---

(١) ويختلف الفقهاء فيما اذا كانت كل اقوال وافعال الرسول تعد سنة ملزمة ومصدرا للاحكام الشرعية وفيما اذا كان كل تشريع صادر عن الرسول يعد تشريعا عاما أم هناك مـن التشريعات ما يعد وقتيا أو زمنيا .

وبالنسبة للمسألة الأولى ، يرى فريق من الفقهاء (انظر الشيخ شلتوت ، الاســلام عقيدة وشريعة ، القاهرة ١٩٥٩ ، ص ٤٢٨ وما بعدها) ان كثيرا مما نقل عن الرســول صور بأنه شرع أو دين ، وسنة أو مندوب ، وهو لم يكن فى الحقيقة صادرا على وجه التشريع أصلا . بل كان صادرا عن الرسول ﷺ بصفته البشرية كانسان . وهذه السنة لا تعـد مصدرا للاحكام الشرعية .

وبالنسبة للمسألة الثانية ، فيتفق الفقهاء على تقسيم السنة الى عامة ووقتية ، ولكنهم يختلفون فى تحديد ما هو وقتى وما هو عام . انظر ، الشيخ خلاف ، مصادر التشريع الاسلامى مرنة ، مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٤٥ ، مايو ، ص ٢٥٠ وما بعدها .

(٢) د . عبد العزيز عامر ، المدخل لدراســة القانون المقارن بالفقه الاســلامى ، نظرية القانون ، جامعة قاريونس ، بنغازى ، ١٩٧٧ ، ص ١٣٨ .

(٣) انظر ، د . عبد العزيز عامر ، المرجع السابق ، ص ١٣٩ ، وانظر رأى الدكتور عبد الحميد متولى ، مبادىء نظام الحكم فى الاسلام ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٧٨ ص ٢٧٨ وما بعدها . ويرى د. مصطفى ابو زيد فهمى ان هذه المصادر صحيحة وتدخل فى هرم الشرعية فى الاسلام ، راجع ، النظرية العامة للدولة ، ص ٣٧١ وما بعدها .

الفرع الثانى

الشرعية المادية والشرعية الشكلية

LEGALITE MATERIELLE ET LEGALITE FORMELLE

ومفهوم الشرعية فى النظم الوضعية اللاتينية ، وهى تمثل الأغلب الأعم من النظم القانونية فى العالم ، يتفق مع النظام الالهى الاسلامى من حيث انه مفهوم شكلى يستند أساسا الى القيمة القانونية للقاعدة والمستمدة من مصدرها وذلك بصرف النظر عن مضمون القاعدة وفحواها ٠

فكل ما أنزله سبحانه وتعالى على نبيه المصطفى يصبح ملزما للحاكم والمحكوم فى الدولة الاسلامية ، ويتعين تطبيقه بصرف النظر عن مضمون القواعد المنزلة ٠ فالقواعد القرآنية كالسنة تكتسب قوتها الالزامية لمجرد كونها قرآنا أو سنة بصرف النظر عن فحواها ٠

والأمر كذلك ايضا فى النظم الوضعية المتأثرة بالحضارة القانونية اللاتينية ٠ فالقواعد الدستورية والتشريعية واللائحية تكتسب صفة الالزام وتدخل فى بنيان هرم الشرعية لمجرد صفتها الدستورية أو التشريعية أو اللائحية ٠

ولذا ، فليس للقاضى فى هذه النظم أن يتعرض لمضمون القاعدة اثناء تحديده لماهية الشرعية ٠ ولا يجوز له هذا التعرض الا بقصد الوصول الى غاية شكلية Formel الا وهى مطابقة القاعدة الدنيا على القاعدة الأعلى٠

وتأخذ بعض من الدول بمفهوم مغاير فى هذا الشأن ٠ اذ تقوم فيها الشرعية على أساس معيار مادى Matériel لا شكلى ٠ وتنقسم هذه البلاد الى قسمين مختلفين : فنجد أولا البلاد الانجلوساكسونية المتأثرة بمبدأ « حكم القانون » والبلاد ذات الانتماء الماركسى التى تأخذ بفكرة « الشرعية الاشتراكية » (١) ٠

---

(١) انظر فى التفصيلات ، د ٠ ماهر عبد الهادى ، السلطة السياسية فى نظرية الدولة، المرجع السابق ، ص ٢٥٤ وما بعدها ٠

اولا ــ المفهوم الانجلوساكسونى للشرعية : Conception anglosaxonne

يقوم النظام الأنجلو ساكسونى للشرعية على أسس تخالف فى جوهرها ما يعتد به فى النظم اللاتينية الوضعية ·فبينما تقوم فكرة الشرعية فى النظم الأخيرة على أساس مبدأ احترام قاعدة القانون بصرف النظر عن مضمونها ، يقوم النظام الأنجلو ساكسونى بأخذ مضمون القاعدة فى الاعتبار · ولذا يرى دايسى DICEY (١) أن حكم القانون لا يقوم الا اذا توافرت الشروط الثلاثة الآتية فى المجتمع الذى يأخذ بالمفهوم الانجلوساكسونى :

(أ) الا يساءل أى فرد الا اذا خرق القانون وثبت ذلك وفقا للاجراءات التى حددها القانون أمام المحكمة (٢) ·

(ب) الا يوجد فرد أعلى من القانون · فجميع الأفراد ، بصرف النظر عن مراكزهم أو ظروفهم يخضعون لقاعدة القانون ويجوز مساءلتهم أمام المحاكم (٣) ·

(جـ) أن تستند حقوق الأفراد وحرياتهم الى القانون (٤) ·

---

(1) A.V. DICEY, Introduction to the law of the constitution, 10th. edition, London, Mac Millan, 1961, Part II Chapters 4, 10 and 14.

(2) «No man is punishable or can be lawfully made to suffer in body or goods, except for a distinct breach of the law established in the ordinary legal manner before the ordinary courts of the land.»

(3) «Not only is no man above the law, but every man, whatever his rank or condition, is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the jurisduction of the ordinary tribunals.»

(4) «With us, the law of the constitution, the rules which in foreign countries naturally form part of a constitutional code, are not the source, but the consequence, of the rights of individuals as defined and enforced by the Courts.»

وهذه المبادىء ذات أصل عرفى ، نشأت من الممارسة والقضاء common law · ويعرض دايس DICEY لمضــمون هــذه المبادىء ، فيؤكد أن المبدأ الأول يعنى أن حكم القانون لا يقوم الا اذا تمتع الأفراد بالحرية الشــخصية وهو ما يقتضى أن يسمح لأى فرد بفعل ما يشاء ولا يسـاءل الا اذا توافرت شروط ثلاثة تدور كلها حول الرغبة فى حماية الحرية الشخصية الى أقصى درجة ممكنة ·

أولها : أن يكون الفرد قد قام بفعل يتضمن خرقا للقانون he has broken the law أى أن يكون الفرد قد قام بفعل يمنع القــانون من القيــام به ويجرمه ، وهنا يكمن أحد مبادىء النظام القانونى البريطانى التى مقتضــاها أن « الحرية هى الأصل وتقييدها هو الاستثناء » · وهو المبدأ الذى اعتنقه فيما بعد الثوار الفرنسيون فى نهاية القرن الثامن عشر وحددوه بأن نصوا على أن تقييد الحرية لا يكون الا بقصد حماية الآخــرين (١) · وهو المبــدأ الــذى أخذته كافة الدساتير الحديثة والذى انبثق منه مبدأ « لا جريمة ولا عقــوبة الا بنص » ·

وثانيها : أن يكون الفعل المجرم قد تم اثباته وفقا للاجراءات التى نص عليها القانون (٢) وتطبيقا لها ، وذلك انطلاقا من فكرة أن الاجراءات ترمى الى حماية الحريات ·

---

(1) La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la juissance de ces même droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.

المادة الرابعة من اعلان حقوق الانسان والمواطن ، ٢٦ أغسطس ١٧٨٩ ·

(٢) وهو المبدأ الذى أخذه الدستور الأمريكى ونص تعـديله الخامس (١٧٩١) على أنــه « لايكره أحد فى قضية جنائية على أن يكون شاهدا على نفسه أو يحرم من الحياة أو الممتلكات بدون «Due prosses of law» واختلف الفقه فى تفسير Due prosses of law

ولما كان من المتوقع أن تقوم السلطة بمخالفة الاجـراءات بما يتضمن اهدار الحرية الشخصية فقد نشأ نظام Habeas corps (١) لضمان عدم خروج السلطة عن حدود الشرعية فى الاجراءات الجنائية • ومن هنا خرج أيضا المبدأ القانونى الذى اشتهر به القانون البريطانى والذى مقتضاه أن « الأصـــل فى المتهم البراءة حتى تثبت ادانته » • فما دامت لم تثبت ادانة المتهم ، فهو لابد أن يتلقى من المعاملة ومن الحقوق ما يتمتع به الشـــخص العادى • وهو اذا ثبتت ادانته وفقا لاجراءات شابها مخالفة القانون ، فان الاجراءات تكون باطلة ، لأنها تكون قد قامت على مخالفة القانون وكل ما قام على مخالفة القانون كان باطلا ، ولذا يحكم ببراءته •

أما المبدأ الثالث فهو يعكس الطابع الاقليمى Local للقانون الانجليزى من حيث انه يشترط أن اثبات الادانة لابد أن يقام أمام احدى المحاكم العادية فى الأرض البريطانية • ولذا فلا يجوز الاعتداد أمام المحاكم البريطانية بأدلة جنائية تم استقراؤها فى أرض غير بريطانية ووفقا لاجراءات جنائية تختلف عما يقره القانون البريطانى • ومما لا شك فيه أن هذه القاعدة من الوجهـة النظـرية ترمى الى حمـاية الفـرد • وهى تدل من بين ما تدل عليه على أن البريطانيين يتمسكون بالضمانات التى يقرها قانونهم • ورفضهم الاعتداد بأى اجراءات تمت خارج أرضهم تستند الى عدم تأكدهم فيما اذا كانت هذه

==

وعما اذا كان المقصود منها « وفقا لاجراءات القانون » أم « وفقا لاجراءات عادلة نص عليها القانون » • والتفسير الثانى أوسع بكثير من الأول لانه يسمح بالتشكيك فى عدالة القانون واحتمال أن ينص فى القانون على اجراءات غير عادلة ، وهو ما يسمح بالطعن فى دستورية هذا القانون •

انظر :

R. DAHL, Pluralist Democracy in the United States, New York, 1967, P. 111.

(١) وهو نظام وضع فى عام ١٦٧٩ لحماية الحريات الفردية ، يكون للفرد بمقتضاه ، فيما اذا قبض عليه ، أن يطلب تقديمه فورا للقاضى حتى يمكن للمحكمة أن تصدر قرارا بشأن الافراج عنه •

الاجراءات تعطى الفرد من الضـــمانات ما يقرره القانون البريطانى (١) ٠
ولذا فان هذا المبـدأ يعكس نزعة السمو والعـلو التى يتسم بها البريطانيون وقانونهم ٠

وتبين هذه الشروط الثلاثة مدى تمسك البريطانيين بالحريات الفـردية واعتبار أن المحافظة عليها جزءا من الشرعية فى داخل الدولة ٠

أما المبدأ الثانى الذى مقتضاه « الا يوجد فرد أعلى من القانون » فهو يحتوى على شقين ٠ فهو يعنى فى شق منه أن كافة الأفراد فى المجتمع بصرف النظر عن مراكزهم الاجتماعية وبصرف النظر عن ثرواتهم أو مناصـــبهم ، يخضـــعون لقاعدة القانون التى تتسم بالعمومية والتجريد ٠ فينطبق مبدأ المساواة equality تماما سواء كان ذلك فيما يتعلق بالتمتع بالحقوق ، أو فى الخضوع للواجبات العامة أو الالتزامات التى تفرضها قاعدة القانون٠ أما الشق الثانى ، وهو فى واقع الأمر ما ينطبق عليه اصطلاح الشرعية فى المفهوم اللاتينى ، يأخذ الأفراد بمعنى واسع everybody بما يتضمن أى

---

(١) وهذا المبدأ يثير كثيرا من المشاكل العملية فيما يتعلق باجراءات المساعدة القضائية بين الدول ٠ فبينما تأخذ الغالبية العظمى من دول العالم بجواز تبادل « التسهيلات Facilités فى مجال التحقيقات الجنائية عن طريق تبادل الوثائق والمســتندات بناء عـلى معـاهدات « المساعدة القضائية » التى تعقدها الدول فيما بينها (مثل الاتفاقية الموقعة بين الحكومة المصرية والولايات المتحدة الامريكية فى ١٩٧٨/١١/٢٩ ، الجريدة الرسمية ٢٠ سبتمبر ١٩٧٩) تتردد انجلترا كثيرا قبل عقد مثل هذه الاتفاقيات ٠ اذ انها تثير لها مثلا مسالة الاعتداد امام المحاكم البريطانية بتحقيقات قضائية تمت وفقا لقواعد مخالفة لما يقره القانون البريطـانى ولكنها تعد صالحة وفقا لقانون البلد الذى تمت فيه هذه التحقيقات ٠

انظر ،

C. MARKEES, The Difference in concept between civil and common law countries as to judicial assistance and cooperation in criminal matters, in, Ch. BASSIOUNI, A Treatise on international criminal law, 1. edition, C. Thomas publisher, Illinois, 1973, volume II, p. 173.

سلطة (بالمفهوم العضوى) أو أى هيئة فى داخل الدولة · وهو يعنى أن كافة السـلطات فى داخل الدولة تخضع لقاعدة القانون ، ولا يجوز لها ، أثناء ممارستها لاختصاصاتها ، أن تخرج على القانون · والا عد عملها عملا غير مشروع ·

ولذا فان جوهر الشرعية فى النظام الانجلوساكسونى ليس مجرد خضوع السـلطة للقانون ولكن تقوم الشرعية على قاعدة القانون نفسـها وعـلى مضمونها · وهو ما يتفق أيضـا مع مفهـوم الشرعية فى النظم الاشتراكية المتأثرة بالفلسفة الماركسية ، ولكن مع اختلاف مضمون القاعدة ·

ثانيا ـ الشرعية المادية فى الماركسية : La légalité Marxiste

عرض جيران GUERIN أن مبدأ الشرعية يقتصر تطبيقه على دول المذهب الفردى فقط ، بادعاء أن هذا المبدأ يرمى الى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وهو ما يمثل أساس المذهب الفردى ويرفضه الفكر الاشتراكى · وهو ما يؤدى منطقيا الى القول بأن خضوع السلطة للقانون لا ينطبق فى الدول ذات النظام الاشتراكى المستمد من الماركسية والتى تنتقص من قيمة الفرد كفرد وتعلو عليه مصلحة الجماعة ككل (١) ·

ولكن دافع فرجا VERGA وآخرون بقولهم أن الشرعية تطبق فى النظم الاشتراكية ، ولكن مفهومها مغاير لما يطبق فى الدول الرأسمالية الليبرالية ، ويكمن الاختلاف فى مضمون الشرعية نفسها · فبينما يرمى المبدأ الى تحقيق سعادة الفرد وضمان حرياته فى المجتمعات الفردية ، يقوم مبـدأ « الشرعية الاشتراكية » على أسـاس السعى نحو تحقيق هـدف آخـر الا وهو المجتمع الاشتراكى · ولذا تقوم قاعدة القانون على تضحية مصلحة الفرد وحقوقه

---

(١) D. GUERIN, L'anarchisme, Paris, Gallimard, 1965, p. 85.

الفردية فى مقابل ضمان حقوق الجماعة وتحقيق المجتمع المنشود (١) · ولذا فان السعى نحو المجتمع الاشتراكى يقتضى تسخير كافة امكانيات المجتمع المادية والمعنوية من أجل تحقيق هذا الهدف · فلا يمكن أن يظهر القانون فى هـــذا المفهوم كمعوق لتحقيق الاشتراكية · فقاعدة القانون تكون فى خدمة الهـدف وهى لا تكون « قانونيـــة » Juridique الا اذا رمت الى تحقيق المجتمع الاشتراكى · فالقانون « مسخر » فى خدمة الهدف ، والهدف محدد ·

ويرجع احترام الأفراد والسلطة لقاعدة القانون ، ان هذه الأخيرة هى فى المجتمع الاشـتراكى من صـــنع الكافة (٢) وترمى الى تحقيق مصـــلحة الكافة (المجتمع الاشتراكى) لا مصلحة فئة او طبقة من طبقات المجتمع ·

هذا لا يمنع من ان المبدا لم يحترم تماما فى كافة مراحل تطور المجتمعات فى أوروبا الشرقية نحو الاشتراكية · فقد فسر ستالين Staline هذه الفكرة على أنه يجوز أن يضرب بالقانون عرض الحائط لتحقيق المجتمع الاشتراكى ·

---

(١) انظر ،

C. VARGA, Quelques problèmes de la définiion du droit dans la théorie socialiste du droit, in, Marx et le droit moderne, Archives de philosophie du droit, Tome XII, Paris, Sirey, 1967.

(٢) وهو ما اكده ماركس وانجلز ،

«Dans la société ... se crée une organisation rationnelle et consciente. Les hommes deviennent les maitres de leur propre réunion en société qui devint ainsi leur propre affaire réalisée en toute liberté. Les lois de leurs propres actes sociaux qui jusqu'ici s'opposaient à eux comme étrangères, seront dès lors appliquées par les hommes en pleine connaissance de cause et par conséquent dominées par eux». K. Marks et F. Engels, Oeuvres complètes, T. 20, p. 294, 295, cité par J.U.A. TIKHOMIROU, Pouvoir et administration dans la société socialiste Paris, C.N.R.S., 1973, p. 4.

وهو ما ادى الى الانتهاكات المعـــروفة فى عهـد سـتالين (١) ، باعتبار أن ديكتاتورية البروليتاريا يجب الا تقيد بالقانون ٠

ولكن مع انتهاء عهد ستالين واقامة دولة الشعب كله l'Etat du peuple tout entier فى عام ١٩٦١ عاد الاتحاد السوفييتى ، وخصـوصا بعد اقرار دستور ٧ اكتوبر ١٩٧٧ ، الى فكرة تقييد السلطة بالقانون بغية احترام المكاسب الاشتراكية بعد انتهاء ثورة البروليتاريا (٢) ٠

الفرع الثالث

الشرعية الموضوعية والشرعية الاجرائية

LEGALITE OBJECTIVE ET LEGALITE PROCEDURALE

وهنا نصل الى التفرقة الثالثة والأخيرة فى مفاهيم الشرعية ، فنجدنا امام نوعين من الشرعية يختلفان بحسب نوعية القاعـدة القـانونية الواجب احترامها ٠ فالشرعية الموضوعية هى تلك التى تتعلق باحترام قاعدة موضوعية ، مثل ترتيب الأقدميات ، وشروط الحصول على ترخيص معين من جهة الادارة ٠٠٠ الخ ٠٠٠ أما الشرعية الاجـرائية فهى تعنى احترام وتطبيق القواعـــد القانونية الاجرائية ٠

اولا ـ الشرعية الاجرائية والتقسيمات الاكاديمية للقانون :

يتفق الفقه على أن قواعد القانون الوضعى تنقسم بصفة عامة الى قواعد موضوعية وقواعد اجرائية ، وان كافة فروع القانون جنائيا كان أم

---

(١) انظر :

Khrouchtchov ; Rapport d'activité du comité central du P.C. de l'U.R.S.S., XX congrès du P.C., Recueil de documents, Paris, 1965, P. 32.

وراجع تعليق د٠ مصطفى ابو زيد فهمى على هذا التقرير فى ، النظرية العامة للدولة ، المرجع السابق ص ٢٤١ ، د٠ احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، الشرعية ، ص ١٠٦ ٠

(٢) انظر ،

La nouvelle constitution Soviétique, in, le Monde, 8/9 octobre 1977, Paris, P. 5 et S.S.

اداريا مارا بالتجارى والبحرى تتضمن شقين : شق موضوعى وشق اجرائى (١) .

الا أن الشق الاجرائى يظهر بجلاء وبوجه خاص فى بعض فروع القانون لما للشرعية الاجرائية من أهمية كبرى فى الوصول الى الهدف الاجتماعى من هذه القوانين . وينطبق هذا الوضع - على الوجه الأخص - على القانون الجنائى فى شقة الاجرائى (قانون الاجراءات الجنائية) والقانون المدنى فى شقه الاجرائى (قانون المرافعات المدنية والتجارية) والقانون الدولى فى شقه الاجرائى (القانون الدولى الخاص - تنازع القوانين والاختصاص) .

أما بالنسبة للقانون الادارى فلا يزال شقه الاجرائى يختلط بشقه الموضوعى ، ولذا تدرس (٢) « القواعد الادارية الاجرائية » من خلال دراسة القواعد الموضوعية .

وفى هذا الخضم تختلط ثلاثة نوعيات من القواعد الاجرائية لا تتفق الا فى كونها منبثقة من القانون الادارى وتختلف من حيث نطاق تطبيقها وهدفها القريب ، وتشكل فى مجموعها ما يسمى الآن بقانون الاجراءات الادارية (٣) .

---

(١) R. LEGEAIS, Droit civil, Paris édition, CUJAS, Tome I, 1971, P. 24.

(٢) بضم التاء وفتح التاء والراء .

(٣) وهذا الاصطلاح جديد فى لغة القانون الادارى ، ويبدو أن أول من استخدمه هو جورج لانجرود Georges LANGROD الاستاذ بجامعة باريس فى مقال نشر بمجلة القانون العام الفرنسية عام ١٩٤٨ .

انظر

G. LANGROD, Procédures administratives et droit administratif, R.D.P. 1948, P. 549 et S.S.

وانظر أيضا لنفس المؤلف بنفس العنوان مقالا منشور فى المجلة الدولية للعلوم الادارية .

G. LANGROD, Procédures administratives et droit administratif, R.I.S.A. Bruxelles, 1956, P. 5 et S.S.

اذ يوجد أولا القواعد الاجرائية القضـــائية ، وثانيا القواعد الاجرائية غير القضائية وثالثا القواعد المختلطة (١) ٠

ويقسم جيدارا GJIDARA (٢) هذه القواعد الى قسمين فقط نجد فى الأول القواعد الاجرائية الادارية غير القضائية Les procédures

---

=

وقد بين لانجرود فى مقاليه مدى ذاتية الاجراءات القضائية الادارية ٠ ثم تعرض العميد J.M. AUBY لنفس الموضوع ، ولكن من زاوية الاجراءات الادارية غـير القضـائية ونشر مقـــالا فى دالوز DALLOZ تعرض فيه الى تقســـيم القانون الادارى الى قانون موضوعى وقانون اجرائى وان القانون الاجرائى ينقسم الى قانون اجرائى قضائى وقـانون اجرائى ادارى ٠

راجع :

J.M. AUBY, La procédure administrative non contentieuse, DALLOZ, Chronique, 1954 Ch. VII.

ثم ظهرت فى الستينات ثلاث رسائل للدكتوراه تعد الآن المراجع الاساسية من الجانب الفقهى فى الاجراءات الادارية القضائية وغير القضائية ، وهى :

Ch. DEBBASCH, Procédure administrative contentieuse et procédure civile, Paris, L.G.D.J. 1962.

M. GJIDARA, La fonction administrative non contentieuse, Thèse, Paris, L.G.D.J. 1972.

Guy ISAAC, La procédure administrative non contentieuse, Thèse, Paris, L.G.D.J., 1968.

وراجع ، الفقه العربى ، د ٠ مصطفى كمال وصفى ، الاجراءات الادارية ، القاهرة ، دار الفكر العـربى ١٩٨١ ٠ ومؤلف الاستاذين محمد رشوان وابراهيم عباس ، الاجراءات التاديبية للعاملين المدنيين بالحكومة والقطاع العام ، القاهرة ، ١٩٦٩ ٠

(١) مازال الخلاف الفقهى دائرا بين المهتمين بالاجراءات الادارية حـول التقســيمات والتصنيفات الممكنة لهذه الاجراءات ، يراجع فى هذا الشان :

G. ISSAC, La procédure Op. cit., P. 36 et S.S.

حيث يحاول المؤلف بيان ان الخلافات الفقهية حول تصنيف القواعد الاجرائية ترجع الى نهاية القرن التاسع عشر ٠

(٢) M. GJIDARA, La fonction administrative non contentieuse, Op. cit., P. 19 et S.S.

administratives non contentieuses وهى تلك القواعـد القانونية التى نص عليها هـرم الشرعية (الدستور ـ التشريع ـ اللائحة) وتتعلق بقيـام الادارة لمهام وظيفتها فى ادارة المرافق العامة والمحافظة على النظام العام ٠ وهى تنقسم بدورها الى قسمين : الأول يتعلق بالقواعد الاجرائية الداخلية procédures administratives intèrieures وهى تلك القواعد التى تضعها الادارة لتسيير أمورها والقيام على تنظيمها الداخلى مثل قواعد استلام وتسلم المراسلات الداخلية ، ومثل اجراءات اصدار القرارات الادارية ٠٠٠ الخ ، أما القسم الثانى فيشمل الاجراءات الادارية الخاصة بتعامل الادارة مع أفراد الجمهور Procédures administratives des rapports avec le public. ومثالها اجراءات استلام وتسلم طلبات الجمهور بقصد الحصول على خدمة أو رخصة ٠٠٠ الخ ٠

أما القواعد الاجرائية القضائية Procédures administratives contentieuses كما يعرضها GJIDARA فهى تلك التى تتعلق بمباشرة القضاء الادارى Contentieux administratif كاجراءات رفع الدعوى وتقديم العريضـة الافتتـاحية Requête وايداع المسـتندات وتقديم المذكرات ٠٠٠ الخ ٠

واذا كان هـذا التقسيم الثنائى يسـاير وضـع القـانون الادارى الفرنسى الا انه سوف يتسم بالقصـور فيما اذا أردنا تطبيقه على القانون الادارى المصرى ٠ ذلك ان القانون الادارى المصرى يعـرف فى الواقع ثلاث مجموعات من القواعد الاجرائية ٠ فبجانب القواعد الاجرائية القضـائية والقواعد الاجرائية الادارية توجد « **القواعـد المختلطة** » وهى تلك التى لها شقان ، شق قضائى وشق ادارى ٠ والقواعد المختلطة فى القانون الادارى المصرى تجد تطبيقها فى نظام تأديب العاملين المدنيين بالدولة ، وهو نظـام تأديبى ، كما سنرى ، تنفرد به مصر ويميز نظامها القانونى الادارى (١) ٠

---

(١) الا انه يتعين ملاحظة ان هناك اتجاها فى الفقه الفرنسى يرى ان اجراءات التاديب تعد من قبيل الاجراءات « شبه القضائية » Quasi juridictionnelles

ولا تجد القواعد المختلطة تطبيقا حقيقيا فى النظام الادارى الفرنسى وذلك لأن هذا الأخير ، يقوم نظامة التاديبى على أساس اجراءات ادارية مستقلة يجوز الطعن فيها أمام القضاء ·

ثانيا ــ الشرعية الاجرائية والتاديب :
La légalité procédurale disciplinaire

تعنى القوانين الاجرائية تلك الحدود التى رســـمها القانون لتطبيق احكامه الموضوعية سواء كان ذلك أمام جهة الادارة أم أمام القضاء ، وليس معنى احاطة الدعوى أو الخصومة بسياج اجرائى أن ياتى ذلك بقصد تعقيد الأمور فهى ليست غاية فى ذاتها وانما هو أسلوب أقامه القانون بقصد انشاء الضمانات الكافية لوصول الحق الى أصحابه متى اتصل الأمر بنزاع مدنى أو مؤاخذة المذنب ومعاقبة الجانى حين نكون بصدد دعوى جنائية ·

فالأصل فى الانسان البراءة ، ومتى وضع شخص ما موضع الاتهام أو الخروج على أحكام القانون تعين أن يحاط بضمانات بحيث يقضى بادانته أو

=

راجع

L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, 2ème édition, 1921—1925, Tome III, No 72 ; J. DELEAU, "L'evolution du pouvoir disciplinaire, Thèse, Paris, 1933.

وقد أشار الفقيه الفرنسى بونار الى نفس الاتجاه فى مؤلفه عن القانون الادارى ·

انظر ،

R. BONNARD, Précis de droit administratif, 4ème édition, 1943, P. 385.

كما تعرض الفقيه هوريو الى « تقضية » Juridictionnalisation الاجراءات التاديبية فى الوظيفة العامة من حيث أن هذه الاجراءات تتشابه من خلال الضمانات مــع الاجــراءات الجنائية ، ولكنها تختلف عنها (بالنسبة للنظام الفرنسى) من حيث انها لا تتم أمام سـلطة قضائية منبثقة عن التنظيم الدستورى للدولة ·

انظر ،

M. HAURIOU, Précis de droit administratif, Paris, 12ème édition, 1933, P. 761 et S.S.

تبرئته عن يقين ، ويتفاوت قدر هذه الضمانات بمقدار تقدم الأمة ذاتها ، كما يتناسب وزنها بمقدار ما تاخذ به الأمة من رصـــيد الحريات العامة وبمدى التزامها بمبادىء حقوق الانسان ٠

كما أن اجراءات التأديب لا تعدو أن تكون الا مجموعة من القواعـــد الاجرائية تمثل الضمانات الكافية لهدف التأديب ذاته وهى مؤاخـــذة كل من يخرج على مقتضى واجبات وظيفته ٠

وعلى ذلك فقواعد الاجراءات التأديبية شانها فى ذلك شان كافة القواعد الاجرائية فى القوانين الأخرى ، كقانون المرافعات وهو القانون الذى يحيط الخصومة بالضمانات ويرسم خط سيرها تحقيقا لهدف القانون المدنى وفروعه كما وان قانون الاجراءات الجنائية يحيط الدعوى بالضمانات ويرسم خط سيرها تحقيقا لهدف القانون الجنائى ، ومن ثم لا يعدو قانون الاجـــراءات التأديبية الا ان يكون وسيلة لقيام القانون التاديبى على غايته ، اذ هو يرسم سير الدعوى التأديبية ويحيط التأديب ذاته فى اية مرحلة بالضمانات الكافية التى تضمن الوصول به الى هدفه المزدوج ، ضمان حرية الموظف وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد ٠

وما من شـــك فى أن القوانين وبالذات قوانين العقاب ، تقام اساسا لصالح المجتمع ككل والحفاظ على استمرار الحياة فيه اذ هى تحدد ما يعد جريمة كما توضح العقوبة المقررة لذلك ، على حين أن القوانين الاجرائية تقف على النقيض من ذلك فهى قوانين للمتهم باكثر منها للدولة (١) اذ أن قيام

---

(١) راجع فى هذا المعنى د ٠ حسن صادق المرصفاوى ـ ضمانات المحاكمة فى التشريعات العربية ، المنظمة العربية للعلوم والثقافة ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، وراجع نص م ١/١١ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر فى ١٩٤٨/١٢/١٠ « كل شخص متهم بارتكاب فعــل جنائى انما يعد بريئا حتى تثبت أدانته وفق القانون » ٠

ومن وجهة نظر اخرى ، يمكن القول ان القوانين الاجرائية ترمى ايضا الى حمـاية المجتمع ، وذلك بطريقين : أحدهما مباشر والآخـــر غير مباشر ٠ فالحماية المباشرة للمجتمع

الضـــمانات مشروع أصلا حتى لا يدان برىء أو كما قيل بحق فان قانون العقوبات هو قانون الدولة وان قانون الاجراءات هو قانون المتهم (١) ٠

ثالثا ـ خصائص النظام التاديبى : Spécificité du régime disciplinaire

النظام التاديبى المطبق فى مصر كسائر النظم التاديبية الأخرى لا يعدو أن يكون نظاما قانونيا للعقاب (٢) ٠ قاصر بطبيعته على من يعمل سواء كان ذلك العمل فى وظيفة عامة لدى الدولة أو من فى حكمها ، أو كان يعمل فى عمل خاص ، رب العمل فيه من الأفراد العاديين ٠٠ فالتاديب قائم فى الحالتين ، ومن ثم فالنظام التاديبى له ثلاثة جوانب : من حيث موضوعه ومن حيث هدفه ومن حيث نطاق تطبيقه ٠

(١) من حيث الموضوع : L'objet

ويظهر التاديب فى جانبه الموضـــوعى من حيث انه نظـام يرمى الى محاسبة المخطىء وتوقيع عقوبة عليه ٠ ولذلك يكيف الفقه النظام التاديبى بانه

=

من خلال القواعد الاجرائية تاتى من حيث أن للمجتمع مصلحة فى أن يقام فيه حكم القـانون استنادا الى فكرة العدل ـ والقواعد الاجرائية مثلها كمثل باقى قواعد القانون تستند ايضا الى فكرة العدل ٠ وتظهر حماية المجتمع من خلال هذه القواعد بالقول بان « للمجتمع مصلحة فى الا يظلم فيه احد الأفراد من خلال اجراءات قانونية غير عادلة » ٠

وتظهر الحماية غير المباشرة للمجتمع من خلال القواعد الاجرائية من حيث انها ـ فى شق منها ـ ترمى الى احاطة الفرد باقصى حد ممكن من الضمانات تنبثق من القيمة التى يعطيها المجتمع للفرد ٠ ولذلك فان القواعد الاجرائية تعكس الى حد كبير الفلسفة السياسية التى تقوم فى مجتمع ما فى وقت ما ٠ ولذا تعين أن تتماشى هذه القواعد مع فلسفة الحكـــم السائد ومدى تعلقه بمصلحة الفرد ٠

(١) راجع ، د ٠ احمد فتحى سرور ، الشرعية ، المرجع السابق ، ص ٥٠ ٠

(٢) انظر ،

S. SALON, Délinquance et répression disciplinaires dans la fonction publique, Paris, L.G.D.J. 1969. P. 29.

نظام عقابى يتضمن تحديد مسئولية عامل خرج على مقتضى واجباته والتزاماته بصفته السابقة وعقابه عن ذلك · فهو اذن شريعة عقاب لا فارق بينه وبين قانون العقوبات الذى يعد هو الآخر شريعة عقاب ·

وأيا ما قيل فى مجال الفوارق بين النظامين ، التاديبى والجنائى ، من حيث طبيعة الجـــريمة ونوعية العقوبة فان النتيجة المباشرة لكل منهمـــا هى عقاب الفاعل عن فعل ارتكبه مخالفا بذلك قاعدة قانونية ناهية ·

(ب) من حيث الهدف : Le but

كما يختلف النظام العقابى عن النظام التاديبى من حيث الهدف · ولدقة التعبير يتعين علينا التفرقة بين الهدف القريب والهدف البعيد · فالاختلاف بين النظامين لا ياتى الا فى الهدف القريب · فالهدف القريب للنظام العقابى هو حماية المال والنفس من الاعتداء عليها وذلك من خلال تجريم افعال معينـــة ووضع عقوبات لها ·

اما الهدف القريب للنظام التاديبى فى مجال الوظيفة العامة فهو فى نظرنا ضمان تنفيذ ما اصطلح على تسميته فى الفقه بقاعدة رولان الثلاثية (١)
La règle tripartite de ROLLAND

---

(١) انظر ،

R. BONNARD, Les droits publics subjectifs, R.D.P. 1932, P. 694.

M. SALOMON, L'égalité de tous les individues devant le service public, Thèse, Grenoble, 1954, notamment P. 12 et S.S.

راجع فى المبادىء العامة فى هذا الشأن :

A. DE LAUBADERE, Traité de droit administratif, Paris, L.G.D.J., 1968, Tome II, P. 83 ; V. SILVERA, La fonction publique et ses problèmes actuels, Paris, Ed. de l'Actualité Juridique, 1969, P. 175.

قاعدة المساواة أمام المرافق العامة (١) ، قاعــدة استمرار العمـــل بانتظام واطراد (٢) · وقاعدة تماشى المـرفق العـــام مع حاجات الأفـــراد وتطور المجتمع (٣) ·

فنظام التأديب ، وان كان نظاما عقابيا Pénal الا انه لا يهدف فى الواقع الى الردع Répression كغاية فى حد ذاتها ، ولكنه يرمى ، فى نظرنا الى ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطـراد من خـــلال تحـــريم كافة التصرفات التى يمكن ان يقوم بها الموظف العــام وتؤدى الى توقف أو تعطيل سير المرفق العام (٤) ·

أما بالنسبة للهـدف البعيد ، فيلتقى كل من النظام العقــابى والنظــام التاديبى · فكلاهما يرمى فى النهــاية الى تحقيق المصلحة العــامة للمجتمع وحمايته (٥) ·

---

(١) Principe de l'égalité devant le service public.

(٢) Principe de continuité du service public

(٣) Principe d'adaptation du service public.

(٤) وهو الاتجاه الذى تزعمه روجيه جريجوار منذ بداية الخمسينات فى مؤلفه عـن الوظيفة العامة · انظر ،

R. GREGOIRE. La fonction public, Paris, Armand colin, 1954, P. 298 et S.S.

ويؤكد جريجوار هذا الاتجاه بقوله بان النظام التاديبى هو اداة السلطة الرئاسية بقصد ضمان حسن سير المرافق العامة ·

Le régime disciplinaire est un des moyens d'action du pouvoir hiérarchique. Si commander consiste à prévoir, donner des ordres et veiller à leur exécution, celui qui exerce un commandement doit disposer de sanctions lui permettant, dans les cas extrêmes, d'imposer le respect de ses directives. Ces sanctions n'ont d'autre objet que d'assurer la bonne marche du service public. Op cit., P. 298.

(٥) مازالت التفرقة بين النظام العقابى والنظام التاديبى تدر كثيرا من المداد والخلافات الفقهية فى القانون المصرى والمقارن · وقد اهتم الفقهاء الفرنسيون بهذه التفرقة منذ بداية القرن وقد كانت موضوع رسالة الفقيه الفرنسى الشهير BONNARD .

=

● الاحكام الشرعية والنظام التأديبي :

ولما كنا قد تطرقنا الى فكرة الهدف للتمييز بين النظام العقابي والنظام التأديبي ، فلا مناص اذن من ان نتعرض لموقف الشريعة الاسلامية من النظام التأديبي وخصوصا أن الاختلاف بين احكامها والاحكام الوضعية يكمن أساسا فى فكرة الهدف المقصود من التشريع ·

=

انظر رسالته :

R. BONNARD, De la repression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publices, Thèse, Bordeaux, 1903, P. 19 et S.S.

وراجع مطول العميد ديجى السابق الاشارة اليه ، ص ٢٥٣ وما بعدها ، والطبعة الاولى من كتاب S. SALON السابق الاشارة اليه ، ص ٢٨ وما بعدها ، ومؤلف G. ISSAC السابق الاشارة اليه ص ١٨ وما بعدها ، ومقال لانجرود السابق الاشارة اليه ، ص ٥٥٢ وما بعدها ، وكتاب جريجوار السابق الاشارة اليه ص ٢٩٩ · وانظر ايضا :

F. DELPEREE, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, Paris. L.G.D.J., 1969, P. 4 et S.S.

وفى الفقه العربى ، فقد تعرضت الغالبية العظمى من المؤلفات ورسائل الدكتوراه الى التفرقة بين النظام التأديبي والنظام العقابى ، انظر ، د · سليمان الطماوى ، قضاء التأديب ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٩ ص ٢٢٤ : احمد حلمى ، مبادىء قضاء التأديب ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، د· فهمى عزت ، سلطة التأديب ، القاهرة ، عالم الكتب ، ١٩٨٠ ، ص ٤١ · د · عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية فى الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ ، د · عبد الفتاح حسن ، التأديب فى الوظيفة العامة ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، عبد الوهاب البندارى ، الجرائم التأديبية والجنائية للعاملين بالدولة والقطاع العام ، القاهرة ١٩٧٠ · د · محمد مختار عثمان ، الجريمة التأديبية بين القانون الادارى وعلم الادارة العامة ، جامعة عين شمس ١٩٧٣ ، د · مصطفى عفيفى ، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها ، دراسة مقارنة ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٦ ، محمد رشوان ، أصول القانون التأديبي ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، د · محسن حسنين حمزة ، القانون التأديبي للموظف العام ورقابته القضائية ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، د · محمد جودت الملط ، المسئولية التأديبية للموظف العام ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٧ ، د · محمد عصفور ، التأديب والعقاب ، القاهرة ، ١٩٧١ ، د · مصطفى بكر ، تأديب العاملين فى الدولة ، القاهرة ، ١٩٦٩ ·

وقد استقر رأى الفقه الشرعى والجنائى (١) على ان الشريعة الاسلامية لا تعترف بالازدواج القائم الآن فى مصر وفى مختلف دول العالم بين نظام تاديبى ونظـام عقابى ٠ فالشريعة الاسـلامية تضـع نظاما موحدا للجريمة وللعقاب بصرف النظر عن نوعية الجريمة ، وفيما اذا كانت جنائية أم تأديبية وبصرف النظـر عن مقترفها سواء كان من عوام الافراد أم كان من الموظفين العموميين ، وحتى ولو كان رئيس الدولة نفسه (٢) ٠ ولذا ، فلا تعـرف الشريعة الاسلامية اى نظام تأديبى ، بل تكتفى بتطبيق القواعد العامة للعقاب على الكافة بما فى ذلك « أولى الأمر » وتابعيهم من الموظفين العموميين ٠

فاذا انتهينا الى وحدة النظام العقابى فى الشريعة الاسلامية ، وان تأديب الموظف العـام فيها يخضع للقواعـد العـامة ، فانه يتعين علينـا ان نشير الى أوجه الاختلاف بين النظام العقابى الاسلامى والنظـام العقـابى الوضعى ٠

● الاختلاف بين النظام العقابى والتاديبى الاسلامى والنظم الوضعية :

الاختلاف جوهرى ، كما بينه أ٠د٠ أحمد فتحى سرور (٣) يكمن أولا فى اختلاف المصادر ، فمصدر النظام العقابى هو الاحكام الشرعية وهذه الاخيرة

---

(١) انظر اعمال المؤتمر الثالث عشر لقانون العقوبات ، القاهرة ، اكتوبر ١٩٨٤ ٠

(٢) انظر د٠ محمود نجيب حسنى ، الفقه الجنائى الاسلامى ، بحث مقدم للمؤتمر الثالث عشر لقانون العقوبات ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٧ وما بعدها وقد انتهى أ٠ د٠ نجيب حسنى الى ان النظام العقابى الاسلامى لا يعترف باى حصانة لرئيس الدولة فيما اذا ارتكب هذا الرئيس اى فعـل من الافعال المجرمة فى الشريعة الاسلامية ٠

(٣) محاضرة (غير منشورة) فى النظام العقابى الاسـلامى ، ندوة حـول النظـام العقابى الاسلامى ، المؤتمر الثالث عشر لقانون العقوبات ، القاهرة : ٤ أكتوبر ١٩٨٤ ٠ وموقف أ٠ د٠ أحمد فتحى سرور فى هذا الشان يعـد جديدا فى الفقه ٠ اذ ترمى غالبيـة الدراسات (انظر د٠ محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق) الى القول بان الشريعـة الاسلامية تتفق فى اغلب قواعدها مع النظم العقابية الوضعية ، بينما يذهب أ٠ د٠ أحمـد فتحى سرور الى اعماق الاختلاف بين الشريعة وبين النظم الوضعية ، ويخـرج بالنتـائج المذكورة عاليه ٠

منزلة من عند الله سبحانه وتعالى • ولذا فهى لا تقبل الالغاء أو التعديل وتتسم بالجمود بما يؤدى الى تطبيقها فى كل زمان اما مصدر النظم الوضعية فهو التشريعات ، وهى من صنع البشر وقابلة للتعديل والتغيير والابقاء • وهى تتطور بتطور الزمان وتغيره • وهى لذلك ، مثل كافة ما يصنعه البشر ، قابلة للخطأ والصواب • أما ما انزله الله سبحانه وتعالى فهو لا يمكن ان يصيب الا الصواب •

كما يختلف النظامان من حيث اجراءات الاثبات ، فاجراءات الاثبات فى النظم الوضعية سواء كانت جنائية أم تاديبية ، تستند دائما الى قواعد اجرائية ، اما قواعد الاثبات فى الشريعة الاسلامية فهى تستند أساسا الى قواعد موضوعية •

ويختلف النظامان ايضا من حيث نطاق تطبيقهما • فالنظم الوضعية تعتمد أساسا على مبدأ الاقليمية اما النظام الاسلامى فيعتمد فى نفس الوقت على مبدأ الاقليمية ومبدأ الشخصية •

فكرة القيمة :

وربما كان الاختلاف الجوهرى بين النظامين يكمن فى فكرة القيمة LA VALEURE التى يرمى كل من النظامين على حدة الى الوصول اليها وحمايتها والمحافظة عليها • فلقد بينت الدراسات العقابية الحديثة استنادا الى الفقيه الفرنسى Marc ANCELالى ان كل نظام عقابى يرتبط بالضرورة بقيمة معينة يرغب فى حمايتها ، وان التجريم والعقاب يرتبطان وجودا وعدما ودرجة بتلك القيمة (١) • .

وانطلاقا من فكرة القيمة فاننا نجد الهوة واسعة بين النظم الوضعية والنظام الاسلامى • فالقيمة فى المجال الاسلامى هى قيمة دينية تدور فى فلك

---

(١) د• احمد فتحى سرور ، المحاضرة السابق الاشارة اليها •

الاخلاق وترتبط بها · اما القيمة فى النظم الوضعية ، فهى قيمة مادية لاترتبط بالضرورة بالاخلاق ، بل قد تكون ، فى بعض الاحيان ، ضد الاخلاق ·

(ج) من حيث نطاق التطبيق : Le cadre d'application

يتميز التاديب بانه نظام فئوى بمعنى انه يخص جماعة من العاملين (١) ـ وقد يكون لجماعة ما نظامها الخاص دون جماعة اخرى من العاملين ايضا والتابعين لذات رب العمل · ويدلنا الواقع العملى الى وجود نظم عدة للتاديب ، فى داخل المجتمع لكل منها استقلالها الذاتى ·

فلا شأن لنظام تأديب العاملين بالحكومة بنظام تأديب العاملين بالقطاع الخاص ، ولا تماثل بين نظام التاديب للعاملين بالحكومة ونظام التاديب للعاملين بالقطاع العام فى مصر وان كان ثمة تشابه كبير ، بل ان هناك موظفين عموميين يستقلون بانظمتهم التاديبية عن النظام التاديبى للعاملين المدنيين بالدولة (٢) واشهر هذه النظم هو نظام تاديب اعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، الأمر الذى ادى الى « فئوية » نظم التاديب ليس فقط

---

(١) يعرف الاستاذ محمد رشوان الجريمة التاديبية بأنها « انحراف يأتيه عن عمد او خطأ بعض الاشخاص التابعين لطائفة او هيئة معينة ··· اخلالا بواجباتهم » · ويبدو لنا ان الاستاذ محمد رشوان قد جانب الصواب فى استخدامه لاصطلاح « الطائفة » فهو قد استخدم هذا الاصطلاح بمفهومه « مجموعة من الأفراد » ، اى استخداما لغويا عاما لهذا الاصطلاح · بينما اصطلاح « الطائفة » فى مجال القانون العام يحمل معنى اخر ، ويقصد به مجموعة الأفراد التى تنتمى الى مذهب دينى معين · ولذلك فالطائفية فى مجال الوظيفة العامة تعنى توزيع الوظائف العامة على الافراد بحسب انتمائهم الطائفى ووفقا لمعادلات حسابية تتم بالمحافظة على التوازن الطائفى فى داخل الوظيفة العامة ، وهو النظام المطبق منذ عام ١٩٤٦ فى لبنان · وهو نظام مكروه لما يؤدى الى انقسام المجتمع والى تدخل اعتبارات غير مرفقية فى اختيار الموظفين العموميين ، واعطاء الكفاءة الشخصية المرتبة الثانية بعد الانتماء الطائفى فيما يتعلق بشروط التعيين فى الوظائف العامة ·

انظر ، محمد رشوان ، المرجع السابق ، ص ١٦ ·

(٢) انظر الفتوى رقم ٨٣٢ ، فى ١٩٦٧/٧/٢ ، مجموعة ابو شادى ص ١٢٩٠/ ١٣٠ ·

فيما يتعلق بالموظفين العموميين بالنسبة لعمال القطاع الخاص ، بل ايضا بالنسبة للفئات المختلفة من الموظفين العموميين · على أن التأديب فى مجموعه لا يقوم الا حيث تكون هناك علاقة العمل · ومن هنا فهو نظام يرتبط وجودا وعدما بعلاقة العمل وبفئة محددة من العاملين · وايا ما قيل فى اساس سلطة التأديب أو بمعنى آخر المبرر القانونى لحق رب العمل فى التأديب · فالحق أن هذه السلطة لا تقوم الا متى قام العمل ذاته ، ولا تنشأ الا بنشأته ، فمتى ارتبط العامل بوظيفة معينة نشأ حق صاحب العمل فى مؤاخذته عما يعد خروجا على مقتضى واجبات وظيفته ·

ومعنى ذلك ان ما يقال فى تكييف علاقة الموظف العام بالدولة يمكن أن ينطبق فى نظرنا كأساس قانونى لسلطة التأديب ذاتها ·

ولقد قيل فى تكييف علاقة الموظف بالدولة بنظريات متفاوتة فى محاولة لتكييف تلك العلاقة ووضعها فى نموذج من نماذج علاقات القانون العام أو الخاص (١) ، بيد ان ما اجمع عليه الفقه فى فرنسا وشايعه الغالبية فى مصر هو تكييف علاقة الموظف بالدولة باعتباره فى مركز لائحى أو نظامى (٢) ويرى رأى ان اساس حق الدولة فى التأديب أو سلطة التأديب

---

(١) انظر نظرية الموظف العام فقها وقضاء للمستشار محمد حامد الجمل ، القاهرة ١٩٥٨ ·

(٢) انظر مؤلفنا « المبادىء العامة للنظم القانونية والتشريعات المتخصصة » القاهرة ، مكتبة التكامل ، ١٩٨٤ ، ويلاحظ أنه فى تكييف علاقة الموظف بالدولة ، فقد تداولها فقها وقضاء – نظرية العقد المدنى – ونظرية عقد الاذعان – ونظرية العقد الادارى – فضلا عما استقر عليه من تكييفها انطلاقا من فكرة المركز اللائحى للموظف من الادارة · وقد أخذ قانون التوظف الفرنسى بذلك المعنى صراحة كما استقر مجلس الدولة فى مصر على ذلك الرأى (حكم الادارية العليا فى ١٩٥٦/١٢/١٢ ، حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية ٨٢٠ لسنة ٨ ق) وأيضا حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٦٦ لسنة ١٦ ق الصادر فى ١٩٤٧/٥/١ – انظر د· محمد فؤاد مهنا – مبادىء واحكام القانون الادارى فى جمهورية مصر العربية ، الاسكندرية ، ١٩٧٣ وراجع د· سليمان الطماوى مبادىء القانون الادارى دراسة مقارنة – الكتاب الثانى نظرية المرفق العام وعمال الادارة ١٩٧٩ · د· مختار عثمان، المرجع السابق ص ، ٣٣ ، د· اسماعيل زكى – ضمانات الموظفين العموميين فى التعيين والترقية والتاديب ، القاهرة ؛ د· محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٢٢ ·

ذاتها انما ترتكن الى مركز تعاقـدى (١) وذلك انطـلاقا من وصف وتكييف العلاقة بين العامل والدولة بالعلاقة التعاقدية او اسنادها من حين الى آخر الى نظرية العقد ·

ذلك ان الموظف فى علاقته بالدولة لا يعدو ان يكون فى نظر هذا الرأى متعاقدا فى نطاق أحد عقود القانون الادارى ، وان كانت طبيعة ذلك العقد لا تختلف باختلاف الموظف باعتبار ان تنظيم وطبيعة تلك العقود لا يتـوقف على كل حالة بذاتها ، وانما هو تنظيم عام اشبه بعقود الاذعان راعت فيـه الدولة ان تكون هى صاحبة الادارة العليا واليد الغالبة ·

ولما كانت احكام هذه العـلاقة انما تنطوى على العـديد من الأوامـر والنواهى ومن ثم فان قبول العامل لها يفرض عليه بداهة الالتزام بها كما يعد

---

(١) قيل فى تبرير سلطة الدولة فى التاديب بنظـرية العقد Contrat كاسـاس لسلطة العقاب التاديبى ـ وان كان ثمة خلاف حول هذا العقد وهل هو عقد من عقود القـانون الخاص Droit privé او من عقود القانون العام Droit public ـ كما قيـل ايضـا بنظرية السلطة الرئاسية Pouvoir hiérarchique (انظر ، F. DELPEREE المرجع السابق ص ٥) باعتبار ان مصدر التاديب هو السـلطة الرئاسية كما يقـول الفقيه الفرنسى فى المرجع السابق ·

وانظر ، R. GREGOIRE, LA Fonction publique, Paris A.C. 1954.

ـ وفى نظر ديجى ـ انه لما كانت علاقة الموظف بالدولة هى علاقة سلطة Pouvoir d'Etat فان حق الدولة فى تاديبه ومؤاخذته انما يستند الى هذه السلطة ·

ـ راجع فى هذا المجال ايضا :

د· فهمى عزت ـ سلطة التاديب بين الادارة والقضاء ـ دراسة مقارنة رسالة دكتوراه جامعة عين شمس المرجع السابق ، ص ٢٧ وما بعدها · ـ الدكتور عبد الفتاح عبد البر ـ الضمانات التاديبية فى الوظيفة العامة ـ دراسة مقارنة ـ القاهرة ١٩٧٩ ، المرجـع السابق، ص ٢٢ وما بعدها ؛ الدكتور عمرو فؤاد أحمد بركات ، السلطة التاديبية دراسـة مقارنة ـ رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٨ · الدكتورة ملكية الصروخ ، سلطة التاديب فى الوظيفة العامة بين الادارة والقضاء ـ دراسة مقارنة ، دار النهضة ، ١٩٨٤ ·

وانظر ايضا العرض الاساسى فى هذا الشان الذى قام بـه S. SALON وحلل فيـه مختلف النظريات السابق ذكرها · المرجع السابق الاشارة اليه ص ١١ وما بعدها ·

الخروج على مقتضياتها اخلالا بمقتضيات العقد ذاته ، يستوجب مساءلة العامل ويعد مصدرا رئيسيا للمسئولية التاديبية ٠

وترتيبا على ذلك النظر فان اساس حق الدولة فى العقاب يرتكن الى علاقة العمل ذاتها ، وبطريق الأولى فلاشك فى ان علاقة العمل فى القانون الخاص ينظمها عقد العمل ، ومن ثم فان السلطة التاديبية لرب العمل فى هذه العلاقة انما تستند بالطبع الى ذلك العقد ٠

الا ان هذا الرأى قد هجر بعد ان استقر القضاء الادارى فى فرنسا وفى مصر على وجود الموظف العام فى مركز لائحى وتنظيمى بالنسبة لعلاقته مع الدولة ٠ ولذلك فان سلطة التأديب تؤسس حاليا بناء على هذا المركز الوظيفى وعلى السلطة الرئاسية ٠

بيد أن التاديب رغم ظهوره قديما (١) لم يلق عناية الشارع حديثا كما عنى بالقانون الجنائى فعلا أو القانون المدنى ، ويرجع ذلك فى نظرنا الى اسباب منها :

اولا : ان التاديب فى منشأة ظل احكاما خاصة بين رب العمل وعماله فى مجال العمل الخاص ، ولم تتسع احكامه الا بظهور الوظيفة العامة بمعناها المعاصر ، بحيث دعت الشارع الى التدخل حماية للمجتمع الوظيفى ذاته والتى تمثل حمايته حماية للمجتمع باكمله ، ونظرا لظهور الوظيفة العامة بمعناها الواسع مؤخرا فقد جاءت عناية الشارع بالتاديب وفق ذلك أيضا ، بل لقد نظر الى العامل فى الوظيفة العامة بذات النظرة الى العمال فى العمل الخاص ، فلم يكن التاديب يعنى اكثر من افراغ ارادة الرئيس الادارى فيما يراه جريمة وبما يراه عقوبة ــ وجل هذا بخلاف قانون العقوبات الذى عنى بالحفاظ على المجتمع من الاعتداء عليه فاولته الشرائع الوضعية كامل الاهتمام بل سبقتها الشرائع السماوية الى ذلك أيضا ٠

---

(١) انظر فى هذا المجال ــ الدكتوره مليكه الصروخ ــ المرجع السابق الاشارة اليه ٠

ثانيا : ان طبيعة قانون العقوبات تجعل السلوك المنطوى على جريمة عـامة من الجسامة بمكان ، وكذا العقوبة المخصصة لذلك فى معظم احكام ذلك القانون ، ومن ثم فان تنظيم ذلك أمر مفترض بل وواجب والا حل البطش محل القانون – على حين تقل الجريمة التاديبية عن ذلك شأنا ولاشك ، كما ان العقوبة المقـــررة فى التاديب لا تمس البدن ولا تعدو ان تكون عقوبة مالية أو أدبية ٠

ثالثا : ان التجريم فى مجال التاديب وفى جميع النظم القانونية – والى يومنا هذا – لا يزال منوطا برب العمل سواء أكان الدولة أو الفرد ٠

فالجرائم التاديبية تستعصى على الحصر (١) فلا يمكن معرفتها ابتداء بل هى كل اعتداء من العامل أو خروج على مقتضى الواجب الوظيفى ٠ ويدخل فى هذا المعنى كل مخالفة لنص فى قاعدة قانونية ايا كان مصدرها – كما يعد ذنبا تاديبيا كل مخالفة لقرار أو لائحـة أو أمر ادارى فضلا عما يعد مخالفة مسلكية بما يخـرج عن التعداد ٠

وكذا العقوبة فهى مرنة غير منضبطة بعيدة عن الكيل والوزن ٠٠ وكل ذلك بخلاف الحال في الجريمة العامة ٠ فان خطرها يقتضى تحديدها بدقة ، وكذا العقوبة المقررة لها ، فلا يعقل بحال ان يترك رسم النموذج القانونى للجريمة العامة لظروف الحال ، أو أن يترك أمر استخلاصها أو اســتنتاج قيامها عقب قيامها ، وهو أمــر جائز تماما فى مجــال التاديب ، بل ان رب العمل فى مجال العمل الخاص انما يملك الى جوار سلطة التجريم وتكييف الذنب التاديبى – سلطة العقاب أيضا وتقديره – ليس هــذا فحسب وانما اتخاذ الاجـــراءات التاديبية المـؤدية الى ذلك ٠

---

(١) انظر الاستاذ محمد رشوان – اصول التاديب المرجع السابق ، وهو يرى ان القانون التاديبى يتميز عن القانون الادارى الاصلى بميزة الحصر الجزئى أو التقنين الجزئى ٠

رابعا : ان التأديب ما للقانون الادارى ككل من طبيعة مرنة باعتباره قانون جديدا نسبيا ـ كما انه غير شائع عالميا بخـلاف قانون العقـوبات ٠ فمن بين الدول (١) الكثير ممن هى الى يومنا هذا لم تعرف القـانون الادارى أو القضاء الادارى ٠

وتأسيسا على ما ذكر فان عناية الشارع بالتأديب قد جاءت متأخرة نسبيا ، قاصرة أيضا ، بل انها فى النظام الفرنسى لأشد قصورا ٠

وما يقال عن التأديب يصح أيضا فى مجال الاجراءات التأديبية ، فلم ترد هذه الاجراءات كما يتبادر الى الذهن فى تشريع جامع مانع شأنها فى ذلك شأن قانون المرافعات ، أو الاجراءات الجنائيـة انما جاءت مبعثرة بين العديد من التشريعات دون ضابط أو معيار وان اعتمدت فى قيامها على دور القضاء الادارى فى ارساء قواعد القانون الادارى ومن بينها التأديب بطبيعة الحـال ٠

على انه من غير المتصور ان يسن القضاء القاعدة من فراغ (٢) ، كما لا يتأتى ان يختلقها وانما لابد ان يرتكن فى ذلك الى قواعد أخرى فى القوانين الاجرائية الاخرى متى وجدها صالحة للتطبيق فى موضوع الدعوى التأديبية ٠ فدور القضاء فى هذا الصدد ليس حلولا تشريعا وانما اجتهادا فى ارساء القواعد الاجرائية الاخرى فى مجال التأديب سواء اخذها عن القواعد العامة فى القانون أو استقاها من مبادىء العدالة أو استخلصها من التشريعـات الاجرائية الأخرى ٠

---

(١) على خلاف الحـال فى المدرسة الاوربيـة والتى تتزعمها فرنسا واخذت عنهـا مصر ، فان امريكا والى يومنا هذا لم يقم بها قانون ادارى بالمعنى المتعارف وليس بهـا قضاء ادارى ويأخذ التأديب لديهم شكلا مختلفا عما نعنيه ٠

ـ انظر مؤلفنا السابق ـ عن النظم القانونية ٠

(٢) ثمة رأى يختلف فى ذلك فيرى أن للقضاء وظيفة تشريعية فى مجال القانون الادارى كما سيأتى تفصيله ٠

ـ انظر الدكتور محمد فؤاد مهنا ـ المرجع السابق ٠

● **طبيعة الدعوى التاديبية :**
Qualification juridique du procès disciplinaire

ولقد تضاربت نظرة القضاء الادارى الى الدعوى التاديبية فتارة يزنها بمعيار الدعوى الجنائية فيرى فى قانون الاجراءات الجنائية القانون الواجب التطبيق فيما لم يرد بشانه نص فى التاديب ، وتارة يعتبر الدعوى التاديبية محض خصومة أو منازعة بين الفــرد والدولة ، شـــأنها فى ذلك شأن باقى المنازعات فى محاكم المجلس الأخــرى ، فيحيل الى قانون المرافعات المدنيــة والتجارية باعتباره القانون الاولى بالتطبيق عند فراغ النصوص ٠

على انه لاشك فى ان دور القضـــاء انما يأتى فى حالة ما اذا عجــزت النصوص عن ابراز القاعدة المنشودة ، فلا اجتهاد مع صراحة النص ٠

وكما تضاربت نظرة القضاء الى القواعد الأولى بالتطبيق فى مجــال الاجراءات التاديبية ـ فان فقهاء القانون العام برغم اجمــاعهم على طبيعــة التاديب باعتباره شريعة عقاب ، وبرغم اتفاق غالبيتهم على التقارب بــين الدعوى الجنائية والدعوى التاديبية ، بل اعتبر بعضهم الثانية جزءا مــن الأولى ـ برغم ذلك ـ فقد اختلفوا فى تحديد القانون واجب التطبيق عنــد عدم وجود نص ـ وهل هو قانون الاجراءات الجنائية أم قانون المرافعــات المدنية والتجارية (١) ٠

● **صــور التاديب : Typologie des procédures disciplinaires**

ويتخذ التاديب فى النظام المصرى صورا ثلاثا (٢) :

١ ـ **التاديب الادارى :** وهو صورة من التاديب تنفــرد بها الجهــة الادارية بمعنى اجراء التحقيق وتحــديد المسـئولية بمعرفتها فضلا عن اصدار القرار العقابى اللازم دون تدخل خارجى من جهة ما ، وهى كما اصطلح على تسميتها بالتاديب الادارى البحت ٠ ويخضع هذا التاديب لقواعد اجرائية ادارية ٠

---

(١) انظر ما سوف نعرضه تباعا ٠

(٢) راجع ، د٠ عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ١٦ وما بعدها ٠

د٠ مليكة الصروخ ، المرجع السابق ، ص ٨٧ ٠

٢ ــ **التاديب المختلط :** وهنا تتعاون جهة الادارة والجهة القضائية – وتتحقق هذه المعاونة فى حالة ما اذا تولت النيابة الادارية التحقيق وتحديد المسئولية بينما تصدر الجهة الادارية الجزاء ، او صورة ما اذا كانت مجالس التاديب تنطوى على عنصر قضائى وآخر ادارى كما كان معمولا به فى مصر قبل صدور قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٢ ٠ (١) وتخضع العملية التاديبية فى هذا المجال الى خليط من الاجراءات الادارية والقضائية ٠

٣ ــ **التاديب القضائى :** وفيه تنفرد جهة قضائية مستقلة بتاديب احد العاملين بالجهاز الادارى للدولة وتوقيع العقوبة عليه ٠ ويخضع هذا التاديب لقواعد اجرائية قضائية محضة ٠

ومن هذا المنطلق تبين لنا أن القواعد الاجرائية التى تنظم العملية التاديبية تنقسم الى قسمين اساسيين ، القواعد الاجرائية الادارية والقواعد الاجرائية القضائية ٠ والاولى هى تلك التى تطبق فى التاديب الادارى وفى الشق الادارى من التاديب المختلط ، والثانية هى تلك التى تطبق فى التاديب القضائى ٠

مصادر الشرعية فى الاجراءات التاديبية :

ولما كانت القواعد الاجرائية سواء ادارية أم قضائية مازالت غير مقننة ومبعثرة ما بين تشريع وقضاء وتفسيرات فقهية ، فان القائم على التاديب ، (قاضيا كان أم اداريا) يصطدم دواما بحقيقة عدم وضوح القاعدة الاجرائية الواجبة التطبيق فى المسالة المطروحة أمامه ٠ ومن هنا تبدو مشقة البحث عن « الاجراء الواجب الاتباع » ٠ ولا مناص لتبيان القاعدة الواجبة الاتباع من

---

(١) ومازالت هذه الصورة قائمة فى مجالس تاديب اعضاء الكادرات الخاصة . راجع نص المادة ١٠٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات حيث يشكل مجلس تاديب اعضاء هيئة التدريس من احد نواب رئيس الجامعة واحد اساتذه كلية الحقوق ومستشار من مجلس الدولة ٠

المرجوع اذن الى مصادر القواعد الاجرائية ، حتى يتسنى للقائم على التأديب ان يبحث فيها ويستقى القاعدة الواجبة التطبيق ٠

ولذا ، فان دراسة الشرعية الاجرائية فى التأديب تقتضى بالضرورة دراسة المصادر القانونية التى تستقى منها هذه القواعد الاجرائية ٠

ولما كان مبدأ المشروعية لا يقتضى فقط تحديد مصادر القواعد القانونية التى يتعين احترامها حتى تقوم دولة القانون Etat de droit بل أيضا تحديد مستوى هذه المصادر فى داخل هرم الشرعية ، حتى تقوم القاعدة الدنيا باحترام القاعدة الأعلى ، فانه يتعين علينا أن ندرس فى الفصل التالى مصادر الشرعية الاجرائية فى التأديب وتحديد مستواها ٠

الفصل الثانى

مصادر الشرعية الاجرائية
فى التأديب

LES SOURCES DE LA LEGALITE PROCEDURALE



تقـــديم :

مصدر الشيء منبعه · فيقال ان منبع النهر هو مصدر مياهه · ويقصـد بمصادر القانون القنوات التى تتكون منها وتجرى من خلالها قواعـد القانون سواء كانت هذه القواعد اجرائية أم موضوعية ·

ولا تختلف مصادر الشرعية للقاعدة الاجـرائية فى التأديب عن مصادر القانون بوجه عام ولا عن مصادر القانون الادارى بوجه خاص ، الا بالقدر الذى تمليه طبيعة القانون الاجرائى محل الدراسة من كونه قانونا مستحدثا نسبيا · كما أن اهمية المصـادر تختلف عنها فى القوانين الأخـرى حيث يقع القضاء الادارى منها موقع الصدارة فى الاهمية ·

وهذه المصادر تبدأ بالطبع بالدستور ، ويليه التشريع ثم المبادىء العامة للقانون ، ثم اللائحة والعرف والقضاء ·

ولما كانت الاجراءات التاديبية تتعلق فى شق كبير منها بحقوق الموظف العام وحرياته وهى نصوص توجـد تقليديا فى اعـلانات الحقوق ومقـدمات الدساتير ، ولذا يتعين علينا أن نتعرض لها قبل دراستنا للمصادر الأخرى ·

المبحث الأول

اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير

كمصدر للشرعية الاجرائية فى التأديب

LES DECLARATIONS DES DROITS

ارتبط ظهور القانون الدستورى بظهور اعلانات الحقوق (١) بل انه من الناحية التاريخية المحضة ، فان اعلانات الحقوق قد ظهرت قبل ظهور الدساتير المكتوبة فى شكلها الحديث ، فالمجنا كارتا الانجليزى MAGNA CARTA يرجع تاريخه الى عام ١٢١٥ بينما ترجع الدساتير المكتوبة الى نهاية القرن الثامن عشر ٠

ولكن يجدر ملاحظة أن اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير لا تعد فى الواقع ، من الناحيه الكميه، المصدر الاساسى الذى تستقى منه القواعد الاجرائية فى التأديب ٠ فهذه القواعد الأخيرة لا ترد الا نادرا فى اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ٠ بل ان ما يرد منها فى هذه الوثائق ، انما يرد من خلال سرد عام لمجموع الضمانات التى تعترف بها هذه الوثائق للافراد عامة بصرف النظر عما اذا كانوا موظفين ام لا ٠

كما ان « اصطلاح » اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير يغطى فى الواقع مجموعة من الوثائق ذات اشكال قانونية متباينة تنعكس على مضمونها فتعطيها قيما قانونية مختلفة ٠ ولذا سوف نتعرض اولا وباختصار للأشكال القانونية لاعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ، ثم لمضمونها الاجرائى ، ثم فى النهاية الى قيمتها القانونية كمصدر للشرعية الاجرائية فى التأديب ٠

---

(١) راجع فى هذا الشأن ، د٠ رمزى الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستورى ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٣ ، ص ٢٠٨ وما بعدها ٠ د٠ مصطفى ابو زيد فهمى ، النظرية العامة للدولة ، المرجع السابق ، ص ٨٩ وما بعدها ٠

الفـرع الأول

الشكل القانونى لاعلانات الحقوق

ومقدمات الدســاتير

LA FORME JURIDIQUE DES DECLARATIONS DES DROITS

تنقسم اعلانات الحقوق من حيث الشكل الى قسمين أساسيين : الأول يتضمن الاعلانات التى تنبثق من القانون العام الداخلى (١) والثانى يتضمن الاعلانات التى تنتمى الى القانون العام الخارجى ٠

---

(١) وأشهرها بالطبع اعلان حقوق الانسان والمواطن الذى صدر فى فرنسا عقب الثورة الفرنسية فى ١٧٨٩ ، ثم تصدر دستور ١٧٩١ ٠ وقد تضمن دستور ١٧٩٣ الفرنسى أيضا اعلانا لحقوق الانسان اكثر دقة من اعلان ١٧٨٩ ٠ ثم ظهر مع دستور ١٧٩٥ الفرنسى اعلان لحقوق وواجبات المواطن ، وتضمن دستور ١٨١٤ مجموعة من المواد عن حقوق الفرنسيين ، واحتوت مقدمة الدستور الفرنسى لعام ١٨٤٨ عرضا لحقوق وواجبـات المواطن الفرنسى ، ومما يثير الانتباه حقا أن أطول الدساتير الفرنسية حياة واكثرها ثباتا لم يحتو على اعــلان لحقــوق الانسان ولا حتى على اى نص عن حقوق وحريات المواطنين ، الا وهو دســـتور الجمهوريا الثالثة الصادر عام ١٨٧٥ ، وقد احتوى دستور الجمهورية الرابعة الصادر فى عام ١٩٤٦ مقدمة لم تتعرض تفصيلا لحقوق الانسان ، ولكنها اشارت الى تمسك الشعب الفرنسى بالمبادىء التى تضمنها اعلان حقوق الانسان لعام ١٧٨٩ ، وهو ما قد نص عليه ايضا دستور الجمهورية الخامسة الذى أعلن تمسك الشعب الفرنسى بحقوق الانسان وبمبادىء ١٧٨٩ وبمقدمة دستور ١٩٤٦ بدون أن يفرد تفصيلا للحقوق والحريات العامة فى شكل اعلان ٠

وليست الاعلانات الفرنسية لحقوق الانسان هى أولى النصوص فى العالم فى هـــذا المجال ، فالمجنا كارتا الانجليزى (١٢١٥) واعلان حقوق الانسان لولاية فرجينيا الأمريكيـة (١٧٧٦) قد سبقا الاعلان الفرنسى بعدة سنوات ٠

ومن أشهر الاعلانات لحقوق الانسان ، التعديلات العشرة الاولى على الدستور الأمريكى الصادر فى ١٧٨٧ والتى ادخلت فى عام ١٧٩١ ويحتوى الدستور النمساوى (١٩٢٠) على اعلان لحقوق الانسان ، وكذلك الدســتور الايطالى (١٩٤٧) لتاكيد تمسك الشــعب الايطالى بحقوق الانسان بعد انتهاكها بواسطة الفاشية الموسولينية ، والدســتور الالمانى الفيــدرالى (١٩٤٩) بقصد أن يطوى صفحة النازية ، وكذلك الدستور اليونانى الأخير (١٩٧٥) الذى صدر بعد سقوط الديكتاتورية العسكرية ٠

والأولى تنقسم بدورها الى قسمين ، فهناك الاعلانات المستقلة وهى تلك التى تصدر عن سلطة تأسيسية قومية دون أن ترتبط بدستور ما للدولة ، ولذا فهى تبقى قائمة حتى مع تعاقب الدساتير بعدها ، اللهم الا اذا الغيت صراحة ٠ واشهر امثلتها هو اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسى الصادر فى عام ١٧٨٩ (١) وميثاق العمل الوطنى المصرى الصادر فى عام ١٩٦٢ (٢) ٠

وهناك أيضا الاعلانات المرتبطة بدستور ما وهى تلك التى تظهر فى شكل مقدمة للدستور (٣) وفى شكل مواد داخله Intégrés فى صلب الدستور نفسه (٤)

اما اعلانات الحقوق التى تنتمى الى القانون العام الخارجى ، فهى تلك التى وضعت بعد الحرب العالمية الثانية وتنبثق من القانون الدولى العام ٠ وهى تنقسم بدورها الى قسمين ؛ القرارات والتوصيات الصادرة من المنظمات

=

وهناك من الدول الاوروبية من رات اخيرا وضع اعلان لحقوق الانسان دون أن تمر بتجارب مشابهة لتجربة ايطاليا والمانيا واليونان ٠ فالسويد قد ضمنت دستورها الاخير (١٩٧٤) اعلانا لحقوق الانسان دون أن تكون هناك اسباب اجتماعية او سياسية حقة تدعو الى ذلك ، وكذلك ايضا الدانمارك بالنسبة لدستور ١٩٥٤ ٠

(١) وقد صدر هذا الاعلان فى اغسطس ١٧٨٩ بعد الثورة الشهيرة التى تفجرت فى ١٤ يوليو من نفس العام ٠ ثم تصدر هذا الاعلان اول الدساتير الفرنسية الصادر فى ١٧٩١ ، وقد ظل هذا الاعلان قائما حتى الآن بالرغم من تعاقب عشرات الدساتير على فرنسا ، انظر . د٠ رمزى الشاعر ، النظرية العامة ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ وما بعدها ٠

(٢) راجع ، د٠ سليمان الطماوى ، القضاء الادارى ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٦ ، ص ٧٩٨ وما بعدها ٠ د٠ رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٢١٤ وما بعدها ، د٠ مصطفى ابو زيد فهمى ، النظام الدستورى للجمهورية العربية المتحدة ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، ١٩٦٦ وفى راى آخر ، راجع د٠ محمود حافظ ، القضاء الادارى ، دراسة مقارنة ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص ٢٤ وما بعدها ، د٠ سعاد الشرقاوى ، الوجيز فى القضاء الادارى الجزء الأول ، القاهرة ٠ دار النهضة ، ١٩٨١ ، ص ٦٥ وما بعدها ٠

(٣) مثل اعلان الحقوق السويدى الذى تصدر دستور ١٩٧٤ ٠

(٤) مثل التعديلات العشرة الاولى على الدستور الامريكى الصادر فى ١٧٨٧ وأدخلت عليه فى عام ١٧٩١ ٠

الدولية ، مثل اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر فى ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ عن الجمعية العامة بالامم المتحدة ، والاتفاقيات والمعاهدات الدولية التى توقع عليها الدول ، واشهرها اتفاقية الحقوق السياسية والمدنية لعام ١٩٦٦ واتفاقية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافيه لعام ١٩٦٦ ايضا (١) .

الفرع الثانى

مستوى الشرعية الاجرائية فى اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير

LA LEGALITE PROCEDURALE DANS LES DECLARATIONS DES DROITS ET PREAMBULES

كانت ومازالت اعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير تثير كثيرا من الجدل الفقهى حول قيمتها القانونية (٢) ويتعين فى هذا المقام ايضا التفـــرقة بين الاعلانات ذات المصدر الدولى ، والاعلانات ومقــدمات الدساتير ذات المصدر الداخلى .

اولا : الاعلانات المنبثقة عن القانون الدولى العام :

وهى لا تثير جدلا فقهيا ، فالرأى مستقر على ان الاعلانات الصـــادرة فى شكل توصيات Résolutions من منظمـــات دوليـــة لا تكتسب الا قيمة

---

(١) راجع فى هذا الشأن مؤلفات القانون الدولى العام ، وعلى وجه الأخص فى الفقه الاجنبى .

T. BURGENTHAL, International and Regional human rights law and institutions, some examples of their interactions, Taxas international law journal, Austin Vol. 12, Nos 2 et 3, 1977, P. 321.

وراجع المؤلف الاساسى فى هذا الشأن باللغتين الانجليزية والفرنسية .

K. VASAK, Dimentions internationales des droits de l'homme, UNESCO, 1978.

وفى الفقه العربى ، راجع مؤلف د. عبد العزيز سرحان ، الاتفاقية الدولية لحقـــوق الانسان ، القاهرة ١٩٦٦ .

(٢) انظر بحثنا بعنوان : « القيمة القانونية لحقوق الانسان » . القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ ، ١٩٨٥ .

ادبية . أما الاعلانات الصادرة فى شكل معاهدات دولية ، فهى تكتسب ما للمعاهدات الدولية من قيمة قانونية فى القانون الداخلى (١) .

وقد اعطى الدستور المصرى بنص المادة ١٥١ للمعاهدات الدولية قيمة قانونية تعادل قيمة التشريع ، وذلك بعد التصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة (٢) .

ولذلك فكل ما تتضمنه المعاهدات الدولية ، التى تعد مصر طرفا فيها ، من قواعد اجرائية تنطبق على تأديب الموظف العام ، يندرج فى هرم الشرعية الاجرائية التأديبية على مستوى التشريع ، ولا يجوز أن تصدر لائحة بمخالفته (٣) .

ثانيا ـ الاعلانات ذات المصدر الداخلى :

أما بالنسبة للاعلانات ذات المصدر الداخلى ، فقد أثارت كثيرا من الآراء الفقهية فى مصر وفى الدول الأجنبية وظهرت بشأنها نظريات متعددة .

والواقع ان شكل هذه الاعلانات يحدد قيمتها ، والمرجع الأساسى فى هذا الشأن هو ارادة السلطة الدستورية المشرعة . فقد ترى هذه السلطة اعتبار الاعلان جزءا من الدستور ، وبالتالى يكون له قوة الدستور ويصبح بذلك مصدرا للشرعية الدستورية (٤) . (وقد ترى اعتباره ـ نظريا بالطبع ـ فوق الدستور لاعطائه اهمية كبرى وللتدليل على مدى تمسك هذه السلطة التأسيسية الدستورية بمجموع الحقوق الواردة فى هذا الاعلان) .

---

(١) راجع K. VASAK, Les dimentions, Op. cit.,

(٢) وقد أخذ الدستور الفرنسى اتجاها آخر ، اذ اعطى للمعاهدات الدولية قيمة تسمو على التشريع Supra-législative وتدنو على الدستور Infra-constitutionel

(٣) سوف نتعرض لهذه النقطة تباعا مع بعض من التفصيل .

(٤) وهو الاتجاه الذى استقر عليه الفقه الفرنسى تجاه اعلان ١٧٨٩ . فقد اصدر المجلس الدستورى Conseil constitutionnel ثلاثة احكام حديثة اعطى فيها لاعلان ١٧٨٩ قيمة دستورية ، صدر الاول فى ١٦ يوليو ١٩٧١ والغى نصا فى قانون كان يرمى الى التنفيذ من حرية انشاء الجمعيات .

وهو ما اعاد تأكيده اخيرا المجلس الدستورى
Le Conseil Constitutionnel

فى حكمه الصادر فى ١٢ اكتوبر ١٩٨٤ فيما يتعلق بحق الملكية وحرية الصحافة (١) .

=

انظر ،

J. ROBERT, la décision du Conseil Constitutionnel du 16 juillet 1971, R.D.P. 1971, P. 1171.

وحكما اخر فى ١٨ يناير ١٩٨٢ تعرض للملكية الخاصة بمناسبة قانون التاميم الشهير الذى عرضته حكومة بير مورو Pierre Moroy على البرلمان الفرنسى فى اكتوبر ١٩٨١ بعد وصول حزب الاشتراكيين بزعامة فرانسوا ميتران François Mitterand الى السلطة .

(١) وقد كانت الاغلبية الاشتراكية فى البرلمان الفرنسى قد وافقت على مشروع قانون يرمى الى الحد من ملكية الصحف اليومية فى فرنسا ويجبر اصحاب الصحف على بيان مصادر تمويلهم وتحديد اسماء الصحفيين الذين يعملون بدور النشر . وقد طعنت الاقلية اليمينية فى القانون امام المجلس الدستورى ، الذى اصدر قراره بعدم دستورية النصوص المتعلقة بحق الملكية ، نظرا لما لهذا الحق من قدسية ناتجة عن النص عليه فى اعلان ١٧٨٩ .

وقد اشار الحكم المذكور احدى عشر مرة للمادة ١١ من الاعلان والتى تتعرض لحرية الراى . وتنص هذه المادة :

«La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi.»

ولما كان هذا الحكم لم ينشر بعد ، فاننا نورد هنا اهم ما ورد فى حيثياته . (المصدر جريدة الفيجارو – عدد ١٣ اكتوبر ١٩٨٤ (le FIGARO, 13 Oct. 84, P. 8

«Loin de s'opposer à la liberté de la presse ou de la limiter, la mise en œuvre de l'objectif de transparence financière tend à renforcer un exercice effectif de cette liberté. En exigeant que soient connus du public les dirigeants réels des entreprises de presse, les conditions de financement des journaux, les transactions financières dont ceux-ci peuvent être l'objet, les intérêts de tous ordres qui peuvent se trouver engagés, le législateur met

=

وتثور مشكلة فقهية حقيقية حينما توجد هذه الاعلانات بدون الاشـارة فى مضمونها او فى نصوصها على قيمتها القانونية ، فيؤدى ذلك الى انقسام الفقه الى جانب شكلى يرى عدم الاعتداد بأى قيمة قانونية لهذه الاعـلانات واضفاء مجرد قيمة أدبية عليها (١) بينما يرى جانب آخر موضوعى ضرورة

=

les lecteurs à même d'exercer leur choix de façon vraiment libre et l'opinion à même de porter un jugement éclairé sur les moyens d'informations qui lui sont offerts par la presse écrite.»

وقد بين هذا الحكم ايضا العلاقة الوثيقة بين حـرية الصحافة وحـرية الرأى وباقى الحريات العامة • ففى نظر اعضاء المجلس ، فان حرية الرأى تقود وترتبط بكافة الحريات العامة الاخرى •

«S'agissant d'une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale, la loi ne peut en réglementer l'exercice qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec celui d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle.»

كما انه يكفى النص على حرية ما فى اعلان ١٧٨٩ حتى تكتسب حماية دستورية يمتنع معها صدور تشريع يمنع من ممارستها •

«Le pluralisme des quotidiens d'informations politique et générale est en lui-même un objet de valeur constitutionnelle. La libre communication des pensées et des opinions ne serait pas effective si le public auquel s'adressent ces quotidiens n'était pas à même de disposer d'un nombre suffisant de publications de tendances et caractères différents. L'objectif à réaliser est que les lecteurs qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789 soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions ni qu'on puisse en faire l'objet d'un marché.»

(١) L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, Op. Cit., T. 3, P. 599 et S.S. ; A. HOURIOU, Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, 1980, P. 201.

النظر الى طريقة وضع هذه الاعلانات ، فاذا كانت قد وضعت بطريقة تماثل ما توضع به الدساتير حاليا ، كان لهذه الاعلانات ما للدساتير من قوة ، أما اذا اخذت مصدرا آخر لا يستند الى الارادة الشعبية ، فسوف تفتقد هذه الدساتير اى قيمة قانونية او ادبية (١) ، ويرى فريق ثالث أنه اذا انتفت الاشـــارة الى القيمة القانونية لهذه الاعلانات فى مضمونها أو فى نصوص الدستور ، فانه يتعين حينئذ التفرقة بين نوعين من القواعد التى تتضمنها هذه الاعلانات . من ناحية النصوص المتعلقة بالمبادىء العامة للقانون ، وهى مبادىء العدالة التى تتفق عليها كافة الأمم والتى تعبر عن الحضارة ، ومن ناحية أخرى باقى النصوص التى لا تتعلق بمثل هذه المبادىء ، فتكون الأولى قواعد قانونية ملزمة تقيد السلطة فى مباشرة اختصاصها ويعد الخروج عليها خروجا على الشرعية (٢) . أما المبادىء الأخرى فليست الا مبادىء عامة يسترشـد بهـا المشرع حين قيامه بعملية التشريع ، وهى ليست ملزمة لسلطات الدولة .

وهناك من الفقهاء من يرفض اضفاء أى صفة قانونية على اعلانات حقوق الانسان . ويرى أنها نصوص ذات قيمة ادبية عالية ، ولكنها ليست ملزمة قانونا ، ولذا فان مخالفتها لا تعد خروجا على الشرعية (٣) . وذلك لأن هذه الاعلانات تأتى بمبادىء عامة غير دقيقة Vague لها معنى أدبى وفلسفى كبير ولكنهـا خاليـة من التحـــديد والتدقيق اللازمين لازالة الغمـوض عن مضمونها .

---

(١) G. MORANG, Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations de droit, R.D.P. 1945, P. 229 ; MIGNON, la valeur juridique du préambule, Dalloz, chronique, 1951, P. 228.

(٢) G. BURDEAU, Libertés publiques, Paris, L.G.D.J. 1972, P. 21, J. RIVERO, Libertés publiques, Tome I, Paris, P.U.F. 1973, P. 147 et S.S.

وهو ما يؤكده العميد فيدل .

G. VEDEL, Droit administratif, Paris, P.U.F. 1973, P. 268.

(٣) R. Carré DE MALBERG, Contribution, Tome II, P. 578 et S.S. ; A. ESMEIN, Eléments de droit constitutionnel, 8ème édition, Paris, Tome I, P. 591 et S.S.

الفرع الثالث

المضمون الاجرائى لاعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير

LE CONTENU PROCEDURAL DES DECLARATIONS ET PREAMBULES

واستقراء مختلف اعلانات الحقوق الأجنبية على أشكالها المختلفة ، ومقدمات الدساتير ، يسمح باستنتاج ان هذه الوثائق تتضمن العديد من القواعد الاجرائية والتى تنطبق فى شق منها على الاجراءات التأديبية للموظف العام ٠ والغالبية العظمى من هذه القواعد قد اتت فى صيغة عامة تخاطب أفراد المجتمع فى مجموعهم بما يتضمن بالطبع الموظفين العموميين (١) ٠

=

ويساند هذا الرأى فى الفقه المصرى ، د٠ فتحى سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ ، ص ١١١ ، حيث يؤكد ان « الواقع من الامر ان اعلانات حقوق الانسان لا تتضمن غير التزام سياسى ــ لا قانونى ــ باعتناق الحقوق والضمانات التى تتضمنها ٠٠٠ وهكذا يتضح ان المبادىء التى تتضمنها كل هذه الاعلانات تخلو فى ذاتها ، من اى قيمة قانونية ملزمة ٠ ولكن ذلك لا يحول دون اعتبار هذه المبادىء معبرة عن ضمير الشعوب المحبة للحرية ، ويجب لضمان فعاليتها أن تدخل فى الاطار القانونى حتى تكتسب حماية الدولة وتنال احترامها » ٠

(١) ومثال ذلك نص المادة التاسعة من اعلان حقوق الانسان والمواطن لعام ١٧٨٩ ، الذى قرر « ان كل انسان يعد بريئا حتى تثبت ادانته » ٠ فهو يقرر بذلك مبدأ عاما مضمونه ان الاصل فى الانسان البراءة ، ولاشك ان هذا المبدأ يمتد حتى الوظيفة العامة ، فيطبق فى الاجراءات التاديبية ويكون من منطلقه ان « يعد الموظف العام بريئا حتى تثبت ادانته » ٠٠٠ الخ ٠٠٠

وبالنسبة للقانون الوضعي المصرى ، فمن المعروف أن الهيكل الدستورى المصرى الحالى لا يحوى اعلانا للحقوق (١) ولكن يتضمن دستور ١٩٧١ مقدمة أتت ببعض المبادىء العامة ، كما ان بعضا من الاعلانات والمواثيق الدولية المتعلقة بموضوعنا قد اصبحت جزءا من القانون الداخلى المصرى بما تتضمنه من قواعد اجرائية ٠

ولذا سوف نعرض أولا لمقدمة الدستور ، ثم للمواثيق الدولية التى اصبحت جزءا من القانون الداخلى المصرى ٠

اولا ـ مقدمة دستور ١٩٧١ والاجراءات التاديبية :

لقد أتى دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١ تتصدره مقدمة من ١٤ فقرة تضمنت مبادىء عامة وشعارات تهتدى بها السلطة السياسية اثناء مباشرتها لاختصاصاتها الدستورية ٠ واستقراء هذه المقدمة يسمح لنا باستنتاج انها لم تتعرض فى أى فقرة منها لأى قاعدة اجرائية ، اللهم الا بالطريق غير المباشر من خلال الفقرات ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، والتى تعرضت للحرية والكرامة وسيادة القانون ٠ وفى تقديرنا ان لهذه المقدمة ما للدستور نفسه من قيمة قانونية ٠

فالفقرة العاشرة (٢) تؤكد على « انسانية الانسان المصرى » وانها أحد أهداف النظام السياسى الجديد الذى ولد فى مصر فى عام ١٩٧١ ٠ ومن هذا

---

(١) وقد كان هناك مشروع لاستصدار اعلان مصرى لحقوق الانسان عرضت فكرته فى استفتاء شعبى ووفق عليه فى ١٩ أبريل ١٩٧٩ (انظر الجريدة الرسمية ، ٢٠ ابريل ١٩٧٩)، ولكن لم ير هذا المشروع النور حتى الآن ، ويبدو ان فكرته قد اندثرت بعد ان اثارت كثيرا من النقاش الفقهى حول القيمة القانونية التى يتعين اعطاؤها لهذا الاعلان . انظر فى هذا الشأن ، حديث د ٠ رمزى الشاعر مع السيد رئيس الجمهورية منشور فى جريدة الاهرام بتاريخ ٢٣ سبتمبر ١٩٧٩ ٠

(٢) وتنص على ان جماهير مصر تلتزم بتحقيق « الحرية لانسانية المصرى عن ادراك لحقيقة ان انسانية الانسان وعزته هى الشعاع الذى هدى ووجه خط سير التطور الهائل الذى قطعته البشرية نحو مثلها الاعلى » ٠

المنطلق ، فان أى اهدار لهذه الانسانية يعد اهدارا لقاعدة دستورية . ولذا لا يتصور اذن خروج قاعدة اجرائيـــة تأديبية تضـم لتلك الانســـــانية اهتم الدستور بالنص عليها . بل من باب أولى فيما اذا كان الأمـــر يتعلق بموظف عام ، بما يتضمن احترامه من احترام الدولة نفسها . ومن هـــذا المنطلق ، وفى ظل التشريع الدستورى القائم الآن فى مصر ، وفى تقديرنا ، فلو صدر تشريع يجيز حرمان الموظف المحال الى التحقيق من كامل مرتبه ، لعد غير دستورى لما يتضمنه هذا الحرمان من اهدار لانسانية الموظف العام وسلبه مصـــدر رزقه لمجرد حوم الشـــبهات حوله ودون أن يكون قد أدين بحكـم قضائى (١) .

---

(١) ومما يجدر بالذكر ان القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (الصادر فى ظل دستور ١٩٢٣ ، الذى لم يتضمن نصا يتعلق بانسانية المصرى) ، كان ينص فى المادة ٩٥ على ان وقف الموظف عن عمله يؤدى الى وقف صرف مرتبه ابتداء من اليوم الذى اوقف فيه ، ما لم يقرر مجلس التأديب صرف المرتب كله أو بعضه بصفة مؤقتة الى أن يقرر عند الفصل فى الدعوى التأديبية ما يتبع فى شأن المرتب عن مدة الوقف ، سواء بحرمان الموظف منه أو بصرفه كله أو بعضه .

ولكن نظرا للاعتبارات الاجتماعية والانسانية عدل المشرع المصرى عن هذا الاتجاه فى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والقوانين اللاحقة له ، بأن نص فى المادة ٦٤ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بأنه « يترتب على وقف العامل عن عمله وقف نصف مرتبه ابتداء من اليوم الذى يحال فيه للمحكمة ، ويجب عرض الامر فورا على المحكمة التأديبية المختصة لتقرير صرف الباقى من مرتبه ، فان لم يعرض الامر عليها خلال عشرة ايام من تاريخ الوقف ، وجب صرف المرتب كاملا حتى تقرر المحكمة ما يتبع فى شأن نصف مرتبه ، وعلى المحكمة التأديبية أن تصدر قرارها خلال عشرين يوما من تاريخ رفع الامر اليها . فاذا برىء العامل أو حفظ التحقيق أو عوقب بعقوبة الانذار ، صرف اليه ما يكون قد أوقف صرفه من مرتبه . فاذا عوقب بعقوبة أشد ، تقرر السلطة التى وقعت العقوبة ما يتبع فى شأن المرتب الموقوف صرفه » .

وقد اكتسب حق الموظف الموقف فى الحصول على نصف مرتبه سندا دستوريا بصدور دستور ١٩٧١ والنص فيه على احترام انسانية المصرى . بحيث يبدو لنا ، انه لا يمكن للمشرع الحالى العدول عن هذا الاتجاه ، والا عيب تشريعه بعيب عدم الدستورية . إذ ان

=

أما الفقرة الحادية عشرة (١) فهى تؤكد على كرامة الفرد ، ومن باب أولى فان كرامة الموظف العام تكتسب أيضا حماية دستورية ، بما يترتب عليه من أن أى جراء تاديبى يتضمن اهـــدار كرامة الموظف العام يعد فى تقديرنا باطلا لمخالفته لنص دستورى (٢) ٠

أما الفقرة الثانية عشرة فهى تتعرض لمبدأ سيادة القانون وهى بهذا تضع القاعدة العامة فى مجال الشرعية فى الاجراءات التاديبية ، بمعنى ان كل اجراء يتعين أن يكون مطابقا للقانون ٠

==

المشرع المصرى فى عام ١٩٦٤ كان عليه أن يرجح بين اعتبارات ثلاثة حينما تعـرض لوقف المرتب ، اولها ان المرتب يقابل العمل (انظر رسالة الدكتور محمد شطا عن مرتب الموظف العام ، ١٩٧٧) وبالتالى فان التوقف او الايقاف عن العمل يقتضى عدم دفع المرتب ، وثانيها مبدا « الاصل فى المتهم البراءة » وهو ما يقتضى عدم حرمان الموظف من اية ميزة ٠ الا اذا ثبتت ادانته ، وثالثها الجانب الانسانى للمسالة وهو حاجة الموظف لمرتبه لمواجهة أعباء معيشته ومعيشة اسرته . وقد يترتب على حرمانه منه (ربما بلا وجه حق فيما اذا ثبتت براءته) اهدار لمركزه الاجتماعى ٠ وقد غلب المشرع المصرى فى عام ١٩٦٤ الاعتبارين الثانى والثالث استنادا الى مجرد اتجاهه التشريعى دون ان يكون مقيدا فى ذلك بنص دستورى ٠ وهو الامر الذى تغير الآن بصدور دستور ١٩٧١ ووجود نص يمكن تفسيره بالنحو الذى اوردناه عاليه ٠

(١) وتنص على ان « كرامة الفرد انعكاس طبيعى لكرامة الوطن . ذلك ان الفـرد هو حجـر الأســاس فى بناء الوطن وبقيمة الفـرد وبعمله وبكرامته تكون مكانه الوطن وقوته وهيبته » ٠

(٢) ومما لاشك فيه ان اصطلاح « الكرامة » مرن وقابل لعدة تفسيرات وان التصرفات التى يمكن ان تهدر كرامة الموظف العامة ، هى مسالة نسبية تتغير بحكم الزمان والمكان ، بل انها تتاثر بدرجة الموظف العام ومكانته فى السلم الرئاسى الوظيفى ٠

انظر فيما يتعلق بالتفتيش فى النظام الفرنسى

S. SALON, Délinquance et représsion disciplinaire dans la fonction publique, Paris, L.G.D.J. 1969, P. 278.

ثانيا ـ الاعلانات ذات الصبغة الدولية والاجراءات التاديبية :

وهى فيما يخص القانون الوضـــعى المصرى تتمثل فى ثلاث وثائق ، الاعلان العالمى لحقوق الانســـان لعام ١٩٤٨ والاتفاقيتين الدوليتين لعـــام ١٩٦٦ . وهذه الوثائق الثلاث يطلق عليها عادة اصـــطلاح « ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الانسان » (١) وبالنسبة للاعلان ، وهو كما سبق القول ليس له الا قيمة أدبية ، فهو بالتالى يخرج من هرم الشرعية الاجرائية بالنسبة للقانون المصرى .

أما الاتفاقيتان الدوليتان فهما لم تتضمنا أى نص اجرائى يخص النظام التاديبى بالذات ، بل تضمنت الاتفاقية الأولى حول الحقوق المدنية والسياسية مجموعة من الضمانات الاجرائية العامة ، تنطبق على النظام التاديبى من خلال تنظيمها العام (٢) للحريات .

---

(١) La charte des droits de l'homme des nations unies.

(٢) ومثال ذلك المواد ٩ و ١٠ ، ١١ ، ١٢ حول ضمان السلامة والحرية الشخصـية ، والمادة ١٤ حول مبدأ المساواة أمام القضاء ، والمادة ١٥ حول عدم رجعية القوانين الجنائية الخ ... وقد صدقت مصر على هاتين الاتفاقيتين فى عام ١٩٨٢ .

انظر فى نص هذه المواد ، د. جمال العطيفى ، موسـوعة حقوق الانســان ، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والتشريع ، ١٩٧٠ ، ص ١٧ وما بعدها .

المبحث الثـانى

الدستور كمصدر للشرعية الاجرائية فى التأديب

LA LEGALITE PROCEDURALE CONSTITUTIONNELLE

يعد الدســـتور فى كافة الأمم المتمدينة المصـــدر الأســاسى والأعلى للشرعية (١) فى جانبها الموضوعى والأجرائى·بل أن الدستور يمثل فى الواقع قمة هرم الشرعية فى الدولة بحيث يتعين على كافة المستويات الأدنى من مصادر الشرعية أن تحترم قواعده وأن تتطابق معه نصا وروحا (٢) ٠

ولم يخل الدستور المصرى الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ من عـــدد من النصوص تتعرض للشرعية فى مجال التاديب ، البعض منها موضوعى (٣) والبعض الآخر اجرائى ، تتناول جانبين من الشرعية الاجرائية فى التأديب : التنظيم القضائى للتأديب والضمانات التاديبية ، وسنعرض لهما تباعا ٠

---

(١) د ٠ رمزى الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستورى ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٣ ، القاهرة ، مطبعة جامعة عين شمس ، ص ٥٨ ، ٦٣ ، د٠ مصطفى كمال وصفى ، النظـــرة الحديثة للمشروعية ، مجلة مجلس الدولة ، ١٩٧٥ ، ص ٣٥ ٠

(٢) راجع فى هذا الشأن ، د ٠ أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٦٠ ، ص ٤٥ وما بعدها ٠

(٣) والقواعد الموضوعية تخرج عن نطاق دراستنا ، ويراجع فى شأنها مؤلفات القانون الادارى ، والقانون الجنائى (القسم العام) ٠

الفــرع الأول

الدستور وتنظيم القضاء التأديبى

L'ORGANISATION CONSTITUTIONNELLE DU CONTENTIEUX DISCIPLINAIRE

يعتبر الدستور من أهم مصـــــادر القانون الادارى بصفة عامة ، كتلك النصوص الخــاصة بالمبادىء الأســاسية فى تنظيم ممارســة الحريات الفردية واختصاصات السلطة العامة وتنظيم الادارة المحلية (١) على أنــه فى نطاق تنظيم الاختصاص بالدعوى التأديبية فقد صدر الدستور الدائم الحالى وقــد تضمن نصا جديدا اذ أوضح طبيعة مجلس الدولة بجعله هيئة قضائية مستقلة ، كما حدد الاختصاص المنــوط به بصــفه اجمــالية فجعله يختص بالنــــازعات الادارية والدعاوى التأديبية ثم أحال الى القانون فى بيان أوجه اختصاصاته الأخرى ٠

ولم يرد النص المذكور فى صلب المادة ١٧٢ من الدستور ـ فى أى من الدساتير السابقة عليه ٠ بيد أن صدور الدستور الدائم الحالى قد ســـبقه وصاحبه مناخ مختلف (٢) رأت فيه الدولة عن صدق تأكيد مبادىء الحريات وسيادة القانون بتأكيد دور مجلس الدولة المصرى واستقلاله (٣) على أن النص المذكور لم يأت فى نظرنا بجديد فى اختصاص مجلس الدولة اللهم الا التأكيد

---

(١) انظر د٠ محمد فؤاد مهنا المرجع السابق ، د٠ سليمان الطماوى ، مبادىء القانون الادارى ، دار الفكر العربى ٠

(٢) انظر ٠ مؤلفنا السابق الاشارة اليه ص ٩٠ وما بعدها ٠

(٣) خلت دساتير ٢٣ ، ٥٦ ، ١٩٦٤ من نص شبيه بذلك ٠ والسبب فى ذلك يرجع الى أن دستور ١٩٢٣ قد صدر فى وقت لم يكن قد قام فيه بعد مجلس الدولة المصرى ، الذى لم يفكر فى انشائه الا بعد الحرب العالمية الثانية ، كما أن دستور ١٩٥٦ ، وان كان قد صدر بعد انشاء مجلس الدولة المصرى بعشر سنوات الا ان المناخ الســياسى فى مصر فى ذلك

=

على استقلال المجلس بنظر الدعاوى التاديبية واكســـاب المجلس ذاته قيمة دستورية يستحيل معها الغاؤه بقانون عادى · ومن هذا النص جـاءت فكرة اقامة القضاء التاديبى البحت ، وذلك بمعنى اقامة محاكم تاديبية مشـكلة من عنصر قضائى بحت ــ وهو المعنى الذى اتى به قانون مجلس الدولة الحالى حيث كانت هذه المحاكم تشكل من عنصر قضائى واخر ادارى كما سياتى فى حينه ·

ولعل هذا النص قد قطع الشك حول طبيعة المحاكم التاديبية وحـــدود تبعيتها ، ذلك أن انشاء المحاكم التاديبية فى ظل القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشان انشاء النيابة الادارية والمحاكم التاديبية قد ادى الى شيوع النظـر الى اعتبار تلك المحاكم جزءا من صلب تنظيم هذا الجهاز الأخير ، بيد أن صــدور الدستور الدائم قد قطع السبيل امام ذلك بحيث اصبحت تبعية تلك المحـــاكم بمناى عن الخلاف ، فضلا عن ارسائها لقاعدة من قواعد الاختصـاص حيث اوضحت استقلال مجلس الدولة بالمحاكمات التاديبية ، واكسبت هذه الأخيرة وجودا دستوريا ·

=

الوقت والذى انبثق من ثورة ١٩٥٢ ادى الى اضعاف مجلس الدولة كاداة للرقابة على اعمال السلطة العامة فى داخل الدولة · ولذا لم تهتم الدساتير المصرية الصادرة فى الفترة من ١٩٥٦ الى ١٩٧١ بتعضيد المجلس ، بل بالعكس ···· الى اضعافه وعدم اعطائه الحماية الدستورية التى قد تصل به الى التصدى مباشرة لرئيس الدولة ·

ولكن بعد تغير نظام الحكم فى مصر فى ١٩٧١ وانطلاقه فى اتجاه جديد يرتكز اساسا على فكرة حماية الحريات وحقوق الافراد ، وتقييد سلطة الدولة واخضاعها لقاعدة القانون والتاكيد على سيادة القانون نفسه (الباب الرابع من الدستور ــ المواد ٦٤ وما بعـــدها) كان من المنطقى ان تولى السلطة التشريعية الدســتورية فى مصر عنايتها لمجـلس الدولة ، فتكسبه شرعية دستورية بالنص عليه · فى المادة ١٧٢ منه · يراجع فى هـذا الشـان ثلاثة مقالات اساسية منشورة بمجلة مجلس الدولة : الاولى للدكتور عبد الرزاق السنهورى ، السنة الاولى · يناير ١٩٥٠ ، ص ٢٦ ، والثانية لعبد الحميد بدوى ، السنة الاولى ، يناير ١٩٥٠ ، ص ٣٥ وما بعدها ، والثالثة للدكتور سليمان قلاده ، السنة السابعة والعشرون ، ص ٩١٩ وما بعدها ·

الفــرع الثانى

الدستور والضمانات الاجرائية التأديبية

LES GARANTIES CONSTITUTIONNELLES DE LA PROCEDURE DISCIPLINAIRE

كما أن الدستور يعد مصدرا للشرعية فى الاجراءات التأديبية لما يتضمنه من نصوص ترمى الى حماية الحرية الشخصية · وفى هذا المقام نجد نوعين من القواعد الدستورية ، الأولى تخاطب الموظف العام بصفته موظفا عاما لدى الدولة ، والثانية تخاطب الموظف العام لمجرد كونه مواطنا ·

فالحماية الدستورية فى الاجراءات التاديبية المنبثقة من القواعد الأولى لا تعنى الا الموظفين العموميين (١) · وقد اتى الدستور المصرى لعام ١٩٧١ فلم يرد به الا نص واحد فقط من هذه النوعية الا وهو نص المادة الثانية عشرة فى شقها الأخير ، والتى اقرت بان « الوظائف العامة حق للمواطنين ، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب ، وتكفل الدولة **حمايتهم** وقيامهم بأداء واجباتهم فى رعاية مصـــالح الشعب ، **ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التاديبى الا فى الأحوال التى يحددها القانون** » ·

فتكون هذه المادة قد أتت بقاعدتين اجرائيتين اكسبتهما حماية دستورية، قاعدة التزام الدولة بحماية الموظف العام بصفته ممثلا للدولة ، وقاعدة عــدم جواز الفصل بغير الطريق التاديبى ·

أولا ـ الحماية الدستورية للموظف العام بصفته ممثلا للدولة :

لم يــرد فى نصــوص الدســتور أو فى أى تشريع ايضــاح لنــوعية الحماية التى تلتزم الدولة باضفائها على الموظف العام ولاتحديد لنوعية الأخطار

---

(١) أما الحماية الدستورية التى تخاطب الموظف العام كمواطن فمحل دراســتها هو قانون الاجراءات الجنائية، راجع د· احمد فتحى سرور ، الوسيط فى الاجراءات الجنائية (ثلاثة أجزاء) القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٨١ ·

التى تغطيها هذه الحماية كما أن هذه الحماية لم تثر ايضاحا من الفقه (١) . الا انه يمكن التأكيد ان الحماية التى تستهدفها هذه المادة لا تغطى الموظف العام الا أثناء وبسبب وظيفته · فالنظام المصرى للوظيفة العامة يجهل ذلك

---

(١) وذلك ربما لأن هذا النص مستحدث فى القانون الدستورى المصرى · فلم يسبق النص بمثله فى الدساتير السابقة على دستور ١٩٧١ · فقد خلا دستور ١٩٢٣ من أى نص مشابه · كما ان المادة ٢٨ من دستور ١٩٥٦ (المقابلة للمادة ١٤ فى صيغتها العامة من دستور ١٩٧١) قد اكتفت بالنص على ان « الوظائف العامة تكليف للقائمين بها · ويستهدف موظفو الدولة فى ادائهم اعمال وظائفهم خدمة الشعب » · اما دستور ١٩٥٨ (الاتحادى) فهو لم يتضمن أى نص يتعلق بالوظيفة العامة ، اذن ومن باب أولى فلم يتعرض لحماية الموظف العام · أما دستور ١٩٦٤ فقد اقتبس نص المادة ٢٨ من دستور ١٩٥٦ وقرر ان « العمل فى الجمهورية العربية المتحدة حق وواجب وشرف ، لكل مواطن قادر ، والوظائف العامة تكليف للقائمين بها ، ويستهدف موظفو الدولة فى ادائهم اعمال وظائفهم خدمة الشعب » · وذلك دون التعرض لفكرة حماية الموظف العام والتى استحدثها بحق دستور ١٩٧١ .

ومما هو جدير بالذكر ، ان الحماية الدستورية للموظف العام يرجع تاريخها فى فرنسا الى نهاية القرن الثامن عشر · اذ قد نص الدستور الفرنسى للسنة الثامنة للجمهورية (١٨٩٩) فى مادته الخامسة والسبعين على « مبدأ الحماية الدستورية للموظفين العموميين » · ·
La garantie constitutionnelle des fonctionnaires

وقد كانت هذه الحماية مزدوجة ؛ يقصد بها اولا انه لا يجوز للقضاء ان يتدخل فى شئون الجهاز الادارى أو يحاكم الموظفين العموميين تطبيقا للمبدأ الذى اقره الثوار الفرنسيون بالفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية ، وعدم جواز تدخل السلطة القضائية فى اعمال السلطة التنفيذية (يراجع ، د· سليمان الطماوى ، القانون الادارى ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٨ ، الجزء الأول ، حول تاريخ ظهور القضاء الادارى فى فرنسا ومصر) ـ وانظر :

V. SILVERA, La fonction publique, Op. cit., P. 203).

كما أن هذه الحماية كانت تعنى عدم مسئولية الموظف عن أعماله تطبيقا لمبدأ عدم مسئولية السلطة العامة

L'irresponsabilité du fonctionnaire en raison de l'irresponsabilité de l'Etat

والتى كانت تنبثق من فكرة السيادة وعدم جواز مسائلة الحاكم (انظر فى تطور هذه الفكرة رسالة كوت فى المسئولية المدنية للموظفين العموميين) ·

النظام الذى كان مطبقا فى أثينا وروما القديمة (١) وفى مصر الفرعونية (٢) والذى كان يعتبر فئة الموظفين العموميين من أصحاب الامتيـــازات وبكونهم

=

P. COT, La responsabilité civile des fonctionnaires, Thèse, Paris, 1922.

وقد استمر الوضع على هذا الشأن حتى صدر مرسوم فى ١٩ سبتمبر ١٨٧٠ الغى الاذن الســابق الذى كان يتعين عـلى المواطن الحصـول عليه قبل مســاءلة الموظف العام شخصيا • ثم اصدرت محكمة التنازع الفرنسية حكمها الشهير فى قضية PELETIER فى ٣٠ يوليو ١٨٧٣ والذى بينت فيه ان على الجهة الادارية ان تقوم برفع الأمر لمحكمة التنازع كلما كان هناك موظف عام رفعت عليه دعوى امام القضاء العادى وكانت جهة الادارة ترى ان الأمر يتعلق بخطأ مصلحى لا بخطأ شخصى •

ومازالت حماية الموظف العام تمثل مبدأ دستوريا فى النظام الفرنسى ، فقد نصـت المادة ٣٤ من الدستور (من بين ما نصت عليه) على ان « حماية الموظفين العموميين ينظمها القانون » وقد قام المرسوم الصادر فى ٤ فبراير ١٩٥٩ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة ، بتنظيم هذه الحماية فى المادة الحادية عشرة منه •

وقد اكد مجلس الدولة الفرنسى فى حكم حديث له مبدأ هذه الحمـاية والتزام الدولة بتعويض الموظف العام عن الأضرار التى تصيبه ، دون خطأ منه ، أثناء قيامه بوظيفته او بسببه •

راجع

C.E. 26 Avril 1963, Centre hospitalier de BESANÇON, Rec. 1963, P. 243, conclusion CHARDEAU ; Sirey, 1963, P. 338.

C.E. 5 Mai, 1971, GILLET, Rec. 1971, P. 324, A.J.D.A. 1971, P. 495.

(١) انظر ،

J. GAUDEMENT, Le peuple et le gouvernement de la République romaine, Recueil de la société J. BODIN, 1968, Tome 23, P. 190.

(٢) لقد تميز التاريخ المصرى الفرعونى بسيطرة الكهنة والموظفين عـلى شـئون البلاد وحصولهم على امتيازات جعلت منهم طبقة متميزة بالمعنى الاقتصادى والسياسى (انظر ، د• شفيق شحاته ، تاريخ القانون المصرى ، القاهرة ، ١٩٦١ ، ص ٢٧ وما بعدها) • ولم يعرف التاريخ المصرى الفرعونى الا فترات قصيرة ومتقطعة حد فيها فـرعون من سيطرة الموظفين

=

طبقة تعلو على عامة الشعب · وتسبب هذه الحماية بنطاق تطبيقها · فهى قد أعطيت للموظف العام لكونه موظفا عاما ، أى قائما على أداء وظيفة عامة بما يمكن ان تشمله هذه الوظيفة من أخطار بكافة أنواعها · ولذا فاذا خرج الموظف العام عن نطاق وظيفته فتسقط عنه هذه الحماية ، كما أنها تسقط لو زالت صفة الموظف العام عن الشخص محل الحماية ·

وأطراف هذه الحماية تحدد نوعيتها · فالحماية المقصودة من المادة ١٤ من الدستور لها جانب اقتصادى وجانب قانونى · أما الجانب الاقتصادى

=

ومن امتيازاتهم · ومن هذه الفترات يذكر المؤرخون على وجه الاخص فترة حكم حور محب (١٣٣٥ ق·م ــ ١٣٠٨ ق·م) حيث كان أول فرعون قضى على الفوضى التى كانت شائعة فى مصر والتى كادت ان تعصف البلاد بالفتنة والاضطرابات التى حلت بالوادى فى عهد اخناتون وخلفائه ·

وقد حارب حور محب الفساد والرشوة فى البلاد ووضع أول نظام فى تأديب الموظفين فى تاريخ مصر ، اذ اصدر قانونا عام ١٣٣٥ ق·م يشيد به المؤرخون (انظر أحمد حسين ، موسوعة تاريخ مصر ، الجزء الأول ، ص ١٢٣) حدد بعض الجرائم التأديبية (أحدها « اضطهاد الموظفين الماليين والاداريين للفقراء ») وشدد عليهم العقاب :

ومن بين ما نص عليه هذا القانون ، تذكر الفقرات التالية :

« كل شرطى علم انه دخل المساكن لاجل سرقة الجلود يحكم عليه ابتداء من هذا اليوم بمائة جلدة ويجرح فى خمسة مواضيع ثم تسترجع منه الجلود المسروقة » ·

« كل موظف أو كاهن يقال عنه انه عين فى القضاء ليحكم بين القضاة وهو يجنى على القانون يحاكم بتهمة الخيانة العظمى أى أن جزاءه الموت ، ارادة جلالتى بغرض تحسين القانون المصرى » ·

ومما لاشك فيه ان قراءة الترجمة الكاملة لهذا القانون شيقة جدا · اذ انها تسمح لنا باستنتاج ان الاغلب الأعم مما يعد الآن جريمة تأديبية قد عرف فى مصر منذ واحد وعشرين قرنا ·

فالقانون المذكور ، بجانب تحريم الرشوة ، قد وضع عقوبات « للانحراف فى استخدام السلطة واساءتها » وجرم استيلاء الموظفين على مال وخضر وحيوانات الافراد بغير وجه حق ، ومنع الموظفين من « تسخير الرقيق لمصلحتهم الشخصية ووضع عقوبات شديدة الردع لجريمة رشوة القضاة مع رفع أجورهم واعفائهم من الضرائب » حتى لا يكون لهم عذر فى اتباع الوسائل غير الشريفة ··· الخ ·· (أحمد حسين ، المرجع السابق ، ص ١٢٤) ·

فهو يعنى التزام الدولة بتأمين الموظف العام ضد الحاجة بان توفر له المزايا المادية اثناء الخدمة وحتى بعد انتهائها . والدولة بذلك تقوم بحماية موظفيها تجاه المجتمع .

اما الحماية القانونية فهى مزدوجة . فهى تسرى **اولا تجاه افراد الجمهور** وتعنى عدم المسؤلية الشخصية للموظف العام عن تصرفاته الادارية المطابقة للقانون والمتخذة بسبب واثناء مباشرته لاختصاصاته . فتصرفات الموظف العام تنسب الى الدولة كشخص معنوى لا الى الموظف العام الذى اتخذها . وبالتالى تتحمل الدولة مسئولية هذه التصرفات مادامت لا تمثل خطأ شخصيا من الموظف العام (١) .

وتتضمن حماية الموظف العام تجاه الجمهور تجريم كافة الأفعال التى يمكن ان يتخذها الأفراد تجاه الموظف العام ويكون من شانها اما اعاقة الموظف عن اداء واجبه واما المساس بشخصه وبكرامته (٢) .

---

(١) يراجع فى هذا الشان مؤلفات القانون الادارى ، وعلى وجه الأخص ، د . رمزى الشاعر ، القضاء الادارى ورقابته على اعمال الادارة ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٨٢ ، ص ٢٠١ وما بعدها ، وفيما يتعلق باعمال السلطة القضائية ، راجع ، د . رمزى الشاعر ، المسئولية عن اعمال السلطة القضائية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٣ .

وانظر فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بمجلس الدولة ، فى ١٨ يوليو ١٩٦٧ ، مجموعة ابو شادى ، ص ٢٥٩٦ ، وانظر فتوى الجمعية العمومية فى ٢٧ اكتوبر ١٩٧٩ ، مجموعة المبادىء القانونية لمجلس الدولة ، ١٩٨٢ ، ص ٣٠ . وفى نفس المعنى ، فتوى ، ٢٣ يناير ١٩٨٠ ، مجموعة المجلس ، ١٩٨٢ ، ص ١٤٧ .

وراجع ، المحكمة الادارية العليا ، ٢٠-٥-١٩٧٣ ، س ١٣ ق ، المجموعة ، ص ٢٢٣٦ ، و ١٢ - ١١ - ١٩٦٧ ، س ٨ ق ، المجموعة ص ٢٢٣٧ . وفى تعريف الخطأ الشخصى الذى يتعين على الموظف تحمل تبعته ، انظر ، ٣٠-٣-١٩٦٩ ، س ١٠ ق ، المجموعة ، ص ٢٢٣٩ .

(٢) وهو ما نصت عليه المواد ١٣٦ و ١٣٧ من قانون العقوبات المصرى بأن قررت ان « كل من تعدى على احد الموظفين العموميين او رجال الضبط او اى انسان مكلف بخدمة عمومية او قاومه بالقوة او العنف اثناء تادية وظيفته او بسبب تاديتها يعاقب بالحبس مدة

بل ان هذه الحماية تعنى ايضا مسئولية الدولة المدنية عن الأضرار التى تصيب الموظف العام بسبب تعرض أفراد الجمهور أو اسائتهم اليه ، بما يجيز للموظف أن يطالب الدولة ، بالتضامن مع من تسبب فى الضرر ، بتعويضه ماديا عن الضرر الذى أصابه · ويكون للدولة حق الرجوع على المتسبب فى الضرر ، بل لقد استقر القضاء الفرنسى على أنه يجوز للدولة أن تطالب من

=

لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا (مادة ١٣٦) و « اذا حصل مع التعدى او المقاومة ضرب او نشأ عنهما جرح تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا · فاذا حصل الضرب أو الجرح باستعمال اية اسلحة او عصى أو آلات او ادوات اخرى أو بلغ الضرب او الجرح درجة الجسامة المنصوص عليها فى المادة ٢٤١ تكون العقوبة الحبس » · (مادة ١٣) كما نصت المادة ١٣٧ مكرر ومكرر ١ المضافة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٥ (الوقائع المصرية ـ العدد ١٨ مكرر الصادر فى ١٩٥٥/٣/٣) والمعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ (الجريدة الرسمية ـ العدد ١٦٨ الصادر فى ١٩٦٢/٧/٢٥) على ان « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن خمس سنين كل من استعمل القوة أو العنف او التهديد مع موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ليحمله بغير حق على اداء عمل من اعمال وظيفته أو على الامتناع عنه ولم يبلغ بذلك مقصده ، فاذا بلغ الجانى مقصده تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين ··· » ·

وقد تضمن القانون الفرنسى (بجانب التجريم الجنائى للافعال المذكورة) النص صراحة فى قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بمرسوم ٤ فبراير ١٩٥٩ فى مادته الثانية عشرة على مبدأ حماية الموظف العام ضد تصرفات افراد الجمهور ·

وقد نصت هذه المادة على :

«Les fonctionnaires ont droit, conformément aux règles fixées par le code pénal et les lois spéciales, à une protection contre les menaces, outrages, injures ou diffamations dont ils peuvent être l'objet.

L'Etat ou la collectivité publique intéressée est tenu de protéger les fonctionnaires contre les menaces, attaques, de quelque nature que ce soit, dont ils peuvent être l'objet à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté.»

يعتدى على موظف عام ، بســـبب وظيفته ، بالتعويض نتيجة الضرر المادى والأدبى الذى يصيبها من مجرد اعتداء أحد الأفراد على موظفيها (١) .

كما أن القضاء الفرنسى قد استقر على أن مجرد وقوع اعتداء عــلى موظف عام ، يقيم مســئولية الدولة تجاه الموظف لاخلالها بأحــد التزاماتها الا وهو الالتزام بالحماية ، أو كما يقول القضــاء الفرنسى en raison du manquement à l'obligation de protection. (٢) بل لقد ذهب القضاء الفرنسى الى أبعد من ذلك فى قضية برتو BERTEAUX وأقام مسؤلية الدولة عن تعويض الموظف العام عن الضرر الذى يصيبه من الاعتداء عليه أو من مجرد تهديده بالاعتداء ولو لم يكن هناك تقصــــير من جانب الدولة ، ودون الاستناد الى فكرة الخطأ responsabilité sans faute (٣) .

---

(١) وتستند هذه الحقوق على نصوص الفقرات ٢ ، ٣ ، ٤ من المـادة الثانية عشرة من نظام الموظفين العموميين السابق ذكرها · وقد نصـــت الفقرة الثانية عــلى التزام الدولة بتعويض الموظف فى حالة الاعتــداء عليه ،، ونصت الفقــرة الثانيــة على حق الدولة فى الرجوع Subrogation على مقترف الاعتداء لمطالبته بما تم دفعه للموظف ، ونصت الفقرة الرابعة على جواز ادعاء الدولة مباشرة أمام القاضى الجنائى للمطالبة بالتعويض المدنى ·

«L'Etat ou la collectivité publique, tenu dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, est subrogé aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des menaces ou attaques la restitution des sommes versées à son agent.

Il dispose, en outre, aux mêmes fins, d'une action directe qu'il peut exercer au besoin par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale.»

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية برناديت ،
C.E. 13 Février 1959, BERNADET, A.J.D.A., 1959, II., P. 98.

(٣) C.E. BERTEAUX, 30 Mars, 1962 A.J.D.A., 1962, II, P. 695.
حكم مشار اليه فى V. SILVERA, P. 205
وراجع حكم BERNADET السابق الاشــارة اليه ، وحكــم GILLET السابق الاشارة اليه أيضا ·

وتسرى الحماية القانونية المنصوص عليها فى المادة ١٤ من الدستور المصرى تجاه الدولة نفسها · اذ لم يغب عن ذهن المشرع الدستورى ان الموظف العام ، وان كان أداة التنفيذ للدولة وعصب حياتها ، الا انه يمكن ان يخضع لاضطهاد الدولة ولتعسفها · سواء كان هذا الاضطهاد فرديا موجها الى موظف عام بذاته ام جماعيا موجها ضد فئة من الموظفين العموميين (١) ·

والرأى عندنا ان الغالبية العظمى من الضمانات الاجرائية التأديبية الواردة فى التشريع العادى وفى اللائحة تجد سندها الدستورى فى هذا الشق من نص المادة الرابعة عشرة · ويؤكد هذا الرأى ، الشق الأخير من نص المادة المذكورة ، والذى نص بصريح العبارة على احد الجوانب الاجرائية لهذه الحماية بأن بين عدم جواز فصل الموظف العام بغير الطريق التأديبى الا فى الأحوال المبينة بالقانون ·

ويترتب على هذه النتيجة أمر هام ألا وهو أن الأصل فى الاجراءات التأديبية هو حماية الموظف العام بحيث لو أصدرت جهة الادارة لائحة ترفع عن الموظف العام هذه الحماية أو تقلل من قدرها ، لعدت مشوبة بعيب مخالفة القانون وتعين الغاؤها · بل انه لو صدر تشريع شابه نفس القصور لجاز الطعن فيه بعدم الدستورية امام المحكمة الدستورية العليا ·

الا انه يتعين ملاحظة ان المشرع الدستورى قد تعرض للحماية المذكورة فى ألفاظ عامة دون تحديد مداها · فاذا كان للفقه ان يجتهد لتحديد أطراف وطبيعة هذه الحماية ، الا انه يصعب عليه بيان حدودها ·

---

(١) وقد كانت السنوات الأخيرة فى مصر مسرحا فى مجالات عدة انتهكت فيها هذه الحماية الدستورية للموظف العام قبل الدولة · فالحالات الفردية تعد بالمئات وربما بالالاف (انظر ، حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٦٢٠ لسنة ٢٣ ق ــ ٢٢ مايو ١٩٨٢ حكم غير منشور) والحالات الجماعية تكررت عدة مرات أهمها بالطبع مذبحة القضاء فى صيف ١٩٦٩ و « مذبحة سبتمبر ١٩٨١ » التى راح ضحيتها عشرات من أعضاء هيئة التدريس فى الجامعات (استردوا حقوقهم بعد ذلك) (انظر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٨١ ، الجريدة الرسمية العدد ٣٦ تابع ٣ سبتمبر ١٩٨١) وعشرات أخرى من الصحفيين والعاملين فى اتحاد الاذاعة والتليفزيون (قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٨٩ لسنة ١٩٨١ ، الجريدة الرسمية ، العدد ٣٦ تابع ، ٣ سبتمبر ١٩٨١) ·

فهذه الحماية بالطبع ليست مطلقة ، بمعنى انها لا يمكن أن تؤدى الى عدم جواز مساءلة الموظف العام · لان القول بخلاف ذلك يؤدى الى نتائج غير منطقية أهمها اهدار الأساس القانونى لنظام التأديب نفسه ، والذى يستند بطبيعة الحال على مبدأ مساءلة الموظف العام حينما يخطىء · كما أن القول بأن الحماية مطلقة يؤدى الى اعتبار الموظف العام فى مركز متميز بالنسبة لأفراد الشعب العاديين ، وهو ما يخل بمبدأ المساواة المنصوص عليه دستوريا أصلا · فاذا كانت هذه الحماية مقيدة بطبيعتها فما هو حد هذا القيد ؟

ولما كان المشرع الدستورى قد سكت عن البيان ، فلابد اذن من الرجوع الى القواعد العامة والاستناد الى فكرة « عدم اهدار الحق » La non dénaturation du droit التى أخرجها الفقه الفرنسى فى محض دراسته للحقوق والحريات العامة ·

● مبدأ عدم اهدار الحق **Principe de la non dénaturation du droit**

ومفاد هذا المبدأ (١) فى القواعد العامة المتعلقة بالعلاقة بين النصوص الدستورية والتشريع العادى الخاص بتنظيم الحقوق والحريات العامة ، انه يجوز للمشرع العادى أن يتدخل ، فيما اذا دعاه الدستور ، ويقوم بتنظيم

---

(١) انظر حكم المجلس الدستورى الفرنسى الصادر فى ١٦ يوليو ١٩٧١ ·

J. ROBERT, La décision du Conseil Constitutional du 16 juillet 1971, R.D.P., 1971, P. 1171.

وراجع جريدة لوموند LE MOND بتاريخ ١٩٧١/٧/١٨ ، ص ١ ·

وراجع فى معنى مقارب لذلك حكم المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ١٣ لسنة ١ ق ، ١٦ فبراير ١٩٨٠ ، حيث قضت المحكمة برفض طلب الحكم بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام المرسوم بالقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الاصلاح الزراعى استنادا الى أن القانون المذكور قد قام بتنظيم حق الملكية الذى نصت عليه المادة ٣٤ من الدستور وهو ما يدخل فى اختصاص السلطة التشريعية ، والتى لم يصل تدخلها من خلال القانون المطعون فيه الى مصادرة الحق نفسه · اذ أن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، لا يتضمن مساسا بالملكية الخاصة أو نزعها جبرا عن مالكها ، كما انه لا يقضى

استخدام حق أو ممارسة حرية نص عليها الدستور . وللمشرع العادى أن يضع من القيود ما هو ضرورى للمحافظة على المصلحة العامة ولكن بشرط الا تصل هذه القيود الى حد اهدار الحق نفسه وجعل ممارسته أمرا مستحيلا أو دون مضمون حقيقى . فاذا تدخل المشرع بهذا الوصف ، فانه يكون قد أهدر بالطريق التشريعى ما قرر بالطريق الدستورى ، وهو ما يؤدى الى عدم دستورية النص التشريعى . أو بمعنى آخر ، فانه لا يجوز للمشرع العادى أن يسلب الفرد ما أعطاه له المشرع الدستورى .

وتطبيقا لذلك ، فانه يجوز للمشرع العادى أن ينظم هذه الحماية فى حدود معينة ، ولكن لا يجوز أن تصل هذه الحدود الى نفى الحماية تماما أو جعلها مجرد مبدأ لا معنى له ولا مغزى . كما أن المشرع ، اذا أراد تنظيم هذه الحماية فى تجاه تقييدها ، فان هذا التقييد يتعين الا يسرى الا على الأوضاع المستقبلة ، لا على ما هو قائم (١) .

=

باضافة اية اموال مملوكة للافراد الى ملك الدولة » . اذ ان دور القانون المطعون فيه قد « اقتصر على تنظيم العلاقة بين مستاجر الارض الزراعية ومالكها » ، وهو ما لا يؤدى بالطبع الى اهدار حق الملكية نفسه .

(١) وهو ما انتهى اليه المجلس الدستورى الفرنسى فى قراره السابق الاشارة اليه بتاريخ ١٢ اكتوبر ١٩٨٤ والذى انتهى فيه الى « انه وان كان يجوز للمشرع أن ينظم الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها فى الدستور . فان هذا التنظيم يتعين الا يسرى الا على المستقبل ، اذ لا يجوز المساس بالمراكز القائمة فيما اذا تعلقت بحرية عامة الا فى حالتين : اذا كانت هذه المراكز قد نشأت بمخالفة القانون ، واذا كان من الضرورى جدا المساس بهذه المراكز للوصول الى الغرض الدستورى المرغوب » .

«S'il est loisible au législateur, lorsqu'il organise l'exercice d'une liberté publique en usant des pouvoirs que lui confère l'article 34 de la Constitution, d'adopter pour l'avenir, s'il l'estime nécessaire, des règles plus rigoureuses que celles qui étaient auparavant en vigueur, il ne peut, s'agissant de situations existantes

=

ثانيا ــ الحماية الدستورية للموظف بصفته عاملا لدى الدولة ، ضد الفصل التعسفى :

وهى القاعدة الثانية والأخيرة فيما نص عليه الدستور فى الشق الأخير من المادة ١٤ والتى ترسى قاعدة من أهم الضمانات التأديبية للموظف العام • اذ أن عقوبة الفصل من الخدمة العامة ، وهى اقصى العقوبات التى يمكن توقيعها على الموظف العام وفقا لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، لا تكون الا بعد محاكمة تأديبية وفقا للأوضاع المقررة فى القانون • لذا لا يجوز فصل الموظف العام بغير الطريق التأديبى الا فى الأحوال المحددة التى نص عليها القانون ، فلا يجوز القياس بشأنها (١) •

=

intéressant une liberté publique, les remettre en cause que dans deux hypothèses : celle où ces situations auraient été illégalement acquises : celle où leur remise en cause serait réellement nécessaire pour assurer la réalisation de l'objectif constitutionnel poursuivi.»

Conseil Constitutionnel ; Décision du 12. 10. 84.

(١) ويطلق الفقه على انهاء الخدمة بغير الطريق التأديبى اصطلاح « الفصل الادارى »• ويجدر ملاحظة ان نظام الفصل الادارى لا تعرفه الدول التى تقوم وظيفتها العامة على نظام « الوظيفة Emploi مثل الولايات المتحدة الأمريكية (انظر ،

Martine LAMARQUE, La fonction publique aux Etats Unis, Paris, P.U.F., 1971, P. 85 et S.S.

نظرا للطبيعة العقدية للعلاقة التى تربط الموظف بالدولة • اذ أن انهاء خدمة الموظف بارادة الدولة المنفردة يعد مجرد فسخ لعقد العمل بارادة الدولة المنفردة أما بالنسبة للدول التى تأخذ بالنظام الوظيفى أو نظام السلك La carrière والذى يخضع فيه الموظف للنظام اللائحى ، أو ما يسمى بالمركز النظامى Situation réglementaire ، والذى يفترض فيه ان الموظف يبدأ حياته الوظيفية من الصفر ويتدرج حتى يصل الى أعلى الدرجات واحالته الى المعاش ، فان انهاء العلاقة الوظيفية بارادة الدولة المنفردة ودون اتباع الاجراءات التأديبية يمثل أمرا غاية فى الأهمية حرصت كافة الدول الأجنبية على الحد منه واحاطته بحد أدنى من الضمانات • ولذا جاء قانون التوظف الفرنسى الصادر بمرسوم ٤ فبراير ١٩٥٩ ، وحدد فى هذا الشأن فئة موظفى الادارة العليا الذين يشغلون الوظائف

=

=

السياسية والتى تقوم الحكومة بالتعيين فيها مباشرة دون اتباع نظام المسابقة (وهى ما يطلق عليها الوظائف المتروكة لاطلاق الادارة emplois à la discrétion du gouvernement او وظائف كبار الموظفين . — Haut fonctionnaires.

P. LAUTIERE, Les hauts fonctionnaires, Paris, Dalloz, chronique, 1959, P. 241 ets.)

وقد جاء المرسوم المذكور فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة فاجاز فقط فصل هؤلاء الموظفين بغير الطريق التاديبى ، دون غيرهم من موظفى الدولة . ثم جاءت المادة ٥١ من نفس القانون واشترطت اعطاء هؤلاء الموظفين الضمانات المنصوص عليها فى الاجراءات التاديبية . وهى الضمانات التى سبق أن تعرض لها مجلس الدولة الفرنسى فى عديد من احكامه وبين انهـا تنطبق على كافة الموظفين ايا كانت درجتهم وايا كانت طبيعة وظيفتهم . وعلى الاخص فى الحكم الشهير فى قضية تيسيه TEISSIER الذى كان مديرا للمركز القومى للبحوث العلميـة Centre National de la Recherche Scientifique C.N.R.S. وفصل بقرار جمهـــورىبسبب تصريح أدلى به وعارض فيه السياسة الرسمية للحكومة .

(راجع الحـــكم المذكور فى les Grands Arrêts وفى دالوز عـــام ١٩٥٣ Dalloz, 1953, P. 736 وتقرير مفوض الحكومة DONNEDIEU DE VABRE

ومما هو جديد بالذكر ، ان قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، وبالذات فى الفترة ما بين عام ١٩٤٥ و ١٩٥٥ ، قد اصدر عدة احكام شهيرة لم تتردد بعد ذلك فى قضائه (ربما لتغير الظروف) اجازت التطهير l'épuration . اى فصل موظفين عموميين بدون الطـــريق التاديبى استنادا الى قيامهم بالتعاون مع العدو النازى فى فترة الحرب العالمية الثانية .

راجع فى هذا الشان ،

A. DE LAUBADERE, Traité de droit administratif, Tome II., P. 103 No 180 ; P. LEVAU, De quelques principes en Matière d'épuration, J.C.P. 1947, Tonne I. P. 584.

ويختلف النظام المصرى عن مثيله الفرنسى فى ان نظامنا قد اجاز هذا الفصل الادارى منذ نهاية القرن التاسع عشر حتى اليوم دون تقيده بفئة معينة من الموظفين او بمستوى ادارى معين . فقد اجاز الأمر العالى المشتمل عـــلى لائحة المستخدمين الملكيين الصادر فى ١٠ ابريل ١٨٨٤ هـــذا الفصـــل ونص عليه ايضا فى القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (مادة ١٠٧ فقرة ٦) والقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ (مادة ٧٧ فقرة ٦) ثم القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ الذى حد من ممارسة هذه السلطة بان اشترط فى مادته رقم ٧٠ (فقرة ٦) أن يكون الفصـــل بقرار جمهورى فى الأحوال التى يحددها القانون .

=

=

وتطبيقا لنص هذه المادة صدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن الفصل بغير الطريق التاديبى واجاز فصل الموظف العام دون التقيد بمستواه الادارى (على خلاف النظام الفرنسى) فى حالتين : أولا ـ اذا أخل بواجبات الوظيفة بما من شانه الاضرار الجسـيم بالانتاج أو بحصيلة اقتصادية للدولة أو احد الأشخاص الاعتبارية العامة ، ثانيا ـ اذا قامت بشـانه دلائل جدية على ما يمس أمن الدولة العليا وسلامتها ، أما اذا كان الموظف من شـاغلى وظائف الادارة العليا ، فقد أجاز القانون المذكور فصله من غير الطريق التاديبى اذا فقد الثقة والاعتبار ٠

ومما لا شك فيه ان هذا القانون قد وسع من امكانيات فصل الموظف بغير الطـريق التاديبى وخصوصا بنصه على جواز الفصل « اذا قامت دلائل جدية على ما يمس أمن الدولة العليا وسلامتها » ٠ اذ ان القانون قد اكتفى بوجود « دلائل جدية » دون أن يشترط مثلا صدور حكم قضائى بالادانة فى أمر متعلق بأمن الدولة ٠ ولما كانت « الدلائل » تعنى مجرد استنباطات تقوم جهة الادارة بها ، فان هذا يعنى أن هذه الجهة تظل سيدة الموقف ، بما يسمح لها بفصل الموظف استنادا الى وجود هذه « الدلائل » التى تصنعها بنفسها ، وهو ما ينقل عبء الاثبات على الموظف المفصول والذى يتعين عليه حينئذ اثبات أن « الدلائل » المذكورة والتى كانت سندا لفصله ، لا أساس لها من الصحة ولا سند لها من القانون ٠ ومن المنتقد ان القضـاء المصرى لم يحذ حذو القضاء الفرنسى الذى تبلور فى قضية TEISSIER السـابق ذكرها ٠ فقد ذهب قضاء المحكمة التاديبية العليا (انظر ، حكم المحكمة التاديبية العليا ، فى ١٩٦٢/١٢/٢٢ ، المجموعة ، ص ٣١٥) الى انه لا يشترط لصحة قرارات الفصل الادارى توافر الضمانات التى أوجب القانون توافرها فى التاديب ، مثل اخطار الموظف بمـا هـو منسوب اليه ، وسماع دفاعه ، واطلاعه على الأوراق والمستندات ٠٠٠ الخ ٠ وهو أمر يزيد من قوة الادارة تجاه الموظف ، ويضع هذا الأخير فى موقع الضعف ٠ فيا حبذا لو ان قضاءنا الادارى عدل عن هذا الاتجاه لما فيه من اخلال بمبدأ أساسى من مبادىء القانون التى أخذ بها مجلس الدولة فى مواقع أخرى ، الا وهو مبدأ حق الدفاع ٠ اذ أن الفصل الادارى ، أيا كانت أسبابه ، فهو يعد جزاء عن فعل قام به الموظف وترتب عليه ضرورة انهاء خدمته ٠

راجع لرأى مخالف ، د ٠ فؤاد مهنا ، سياسة الوظائف العامة ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٦٧ ، ص ٥٩٤ وما بعدها ، ولنفس المؤلف ، سياسة الاصلاح الادارى وتطبيقاتها ، فى ضوء علم التنظيم والادارة ، الاسكندرية ، دار المعارف ، ١٩٧٨ ص ، ٦٨٦ وما بعدها ٠ د ٠ سليمان الطماوى ، قضاء التاديب ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٩ ، ص ٣٤٩ وما بعدها ٠

ثالثا ـ الحماية الدستورية للموظف بصفته مواطنا فى الدولة :

يردد الفقه قولا مأثورا للعميد هوريو M. HAURIOU اطلقه اثناء قيامه بالتعليق على حكم لمجلس الدولة الفرنسى تعرض لمسئولية الموظف العام ، مضمونه ان « الموظف العام ليس مواطنا مثل الآخرين » (١) ٠

Le fonstionnaire n'est pas un citoyen comme les autres.

وكان العميد هوريو يقصد بذلك انه لا يمكن فى مجتمع ديموقراطى ان يحظى الموظف العام بكافة الحريات العامة بنفس الدرجة التى يتمتع بها بقية افراد الشعب ، فلابد من تقييد بعض حرياته ٠ مثل حرية الرأى والتعبير والاشتراك فى المظاهرات العامة ، وذلك حفاظا على حسن سير المرافق العامة، وضمانا لحريات المواطنين فى داخل المجتمع (٢) ٠

ولكن بالطبع هذا التقييد يجب الا يتعدى نطاق الحريات التى تتعلق ممارستها بوظيفة الموظف وتسيير المرفق العام مثل حرية الرأى وحرية التعبير وحرية الانتقال ٠٠٠ الخ ٠ بما يؤدى الى عدم جواز المساس بالحقوق والحريات العامة والتى لا تتعلق ممارستها بالوظيفة العامة ، مثل حرية الاعتقاد الدينى (مادة ٤٦ من الدستور المصرى) وحرية انشاء النقابات (مادة ٥٦ من الدستور) وحق تكوين الجمعيات (مادة ٥٥) ٠٠٠ الخ ٠ يضاف اليها بالطبع كافة ضمانات الحرية الشخصية التى يكفلها الدستور

---

(١) M. HAURIOU, Note sous C.E. 13 janvier 1922, BOISSON, R.P. 117.

(٢) انظر فى هذا الشان مؤلفات الوظيفة العامة ، وراجع

S. SALON, la fonction publique, Op. cit., P. 111 et SS ;

R. PIQUEMEL, le fonctionnaire, droits et devoirs, Paris, Berger levrault, 2ème édition, 1982, P. 87 et S.S.

وانظر فى راى مخالف رسالة شارل فوريه عن حرية الرأى فى الوظيفة العامة

Ch. FOURIER, la liberté d'opinion du fonctionnaire, L.G.D.J. Paris, 1954.

لأى فرد لمجرد كونه مواطنا (١) (المواد ٤١ وما بعدها من الدستور) وهى الضمانات التى يتكفل قانون الاجراءات الجنائية بدراستها وتحليلها (٢) ٠

ولذا فاننا نعتقد ان كافة الضمانات التى خولها قانون الاجـــراءات الجنائية سواء ما تعلق منها بالاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة ، تنطبق بلا استثناء على الاجراءات التاديبية ، فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تنتقص منها ، وهو ما سوف نتعرض له بالتفصيل تباعا (٣) ٠

---

(١) وبالطبع وان كان الدستور قد استخدم فى المادة ٤٢ منه اصطلاح «كل مواطن ٠٠٠» فان الضمانات الاجرائية تسرى على المواطن وعلى الأجنبى المقيم على الاقليم المصرى ٠

(٢) راجع ، د ٠ أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، الجزء الأول ٠

(٣) والجدير بالذكر ان قاعدة « لا جريمة ولا عقوبة الا بنص » (المادة ٦٦ من الدستور) لا تنطبق على النظام التاديبى ليس من منطلق الاستثناء ولكن من منطلق « النطـــاق » Champs d'application اذ ان قصـــد المشرع الدستورى فى هذا النص قد اتجه الى الجريمة الجنائية ٠ وكان يتعين لدقة الصياغة أن يكون نص المادة ٦٦ من الدستور « العقوبة شخصية ، ولا جريمة جنائية الا بناء على قانون ٠٠٠ » انظر ، فتوى ، جلسة ٤ سبتمبر ١٩٧٢ ، مجموعة المجلس ، ١٩٧٩ ، ص ٢٠٠ ، رقم ١٠٠ ٠

المبحث الثالث

التشريع العادى كمصدر للشرعية الاجرائية فى التأديب

LA LOI

وبصفة عامة ، فان التشريع ياتى بعد الدستور فى هرم الشرعية (١) ، ولذا يتعين الا ياتى التشريع بقاعدة تخالف ما اقره الدستور ، والا لكانت غير دستورية بما يقتضى الغاؤها تشريعيا (بتشريع لاحق) أو استبعادها قضائيا عن طرق الطعن بعدم الدستورية امام المحكمة الدستورية العليا (٢) ٠

الفــرع الأول

التنظيم التشريعى للاجراءات التأديبية

L'ORGANISATION LEGISLATIVE DE LA PROCEDURE DISCIPLINAIRE

ومن الناحية الكمية ، فان للتشريع دورا اساسيا فى مجالنا هذا ، ولكن كما اسلفنا القول لم يصدر من المشرع المصرى تشريع جامع مانع لقـــانون الاجراءات التاديبية على غرار قانون المرافعات المدنية مثلا أو قانون الاجراءات الجنائية ٠

---

(١) G. VEDEL, Op. cit., P. 266.

(٢) راجع ، د ٠ رمزى الشاعر ، النظرية العامة ، المرجع السابق ٠

وانما جاءت قواعد الاجراءات فى قوانين مختلفة بمناسبة تنظيم أحكام لا علاقة لها بالاجراءات أصلا (١) ٠

ولقد تضمنت قوانين العاملين المدنيين بالدولة ابتداء من القانون ٢١٠ لسنة ٥١ وما تلاه من قوانين كالقانون ٤٦ لسنة ٦٤ فالقانون ٥٨ لسنة ٧١ والقانون ٤٧ لسنة ٧٨ والقانون ١١٥ لسنة ٨٣ أحكاما موضوعية وأخرى اجرائية من بين نصوص تلك القوانين ، وهى قواعد لا تفى بالغرض ولا تشكل نظاما اجرائيا كافيا ٠

كما تضمنت أحكام القانون ١١٧ لسنة ٥٨ وتعديلاته عددا من القواعد الاجرائية فى صيغة عامة كتلك الخاصة بالاختصاص ومباشرة التحقيق وكيفية التصرف فيه وأحوال التتبع أو ميعاد سقوط الدعوى مثلا ٠

كما وسعت أحكام القانون المذكورة فى الباب الثالث أحكاما فى شأن المحاكم التأديبية أصبحت بطبيعة الحال كأن لم تكن بصدور القانون الحالى لمجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ٧٢ والذى تضمن هو الآخر تحديدا لقواعد

---

(١) وبصرف النظر عن النظم المصرية الفرعونية القديمة السابق الاشارة اليها ص ٨١ من هذا المؤلف ، فيرى د ٠ عبد الفتاح حسن ان أولى التشريعات فى مجال تأديب الموظفين العموميين فى مصر الحديثة يرجع الى نهاية القرن التاسع عشر ، وهو الأمر العالى المؤرخ فى ١٠ ابريل سنة ١٨٨٣ والمعدل بالأمر العالى فى ٢٤ مايو ١٨٨٥ ثم تلاه الأمر العالى المؤرخ فى ١٩ فبراير ١٨٨٧ بجواز مسئولية النظار ورؤساء المصالح وكبار المأمورين لدى محكمة ادارية عليا ، ثم الأمر العالى المؤرخ فى ٢٧ فبراير ١٨٨٨ باعطاء من يرفت من أى مصلحة اعلانا بدل الرفتية الملغاه ودكريتو ١٨٨٨/١٢/٢٤ بتشكيل محكمة تأديبية عليا ودكريتو ١٩٨٣/٥/١٠ بشأن من يقوم مقام وكيل النظارة فى المجلس المخصوص ، ودكريتو ١٨٩٣/٦/١ بشأن تدريب الوظائف العليا ، ودكريتو ١٩٠١/٣/٢٣ بشأن العقوبات التأديبية ، ثم القانون رقم ١٥ فى ١٥ مايو ١٩١٣ بشأن الحقوق المالية للموظف المعزول تأديبيا ، ثم المرسوم الصادر فى ١٩٢٠/٢/٨ ببيان الموظفين الذين يعينون بمرسوم ، ثم المرسوم المؤرخ فى ٢٢ سبتمبر ١٩٣٠ المتضمن اجراءات فصل الموظفين العموميين المعينين بمرسوم ثم أخيرا مرسوم ١٥ ديسمبر ١٩٤١ المتضمن العقوبات التأديبية التى توقع على الموظف الذى يقدم اقرارات كاذبة من أجل الحصول بلا وجه حق على اعانة غلاء المعيشة (د ٠ عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ٢٨) ٠

الولاية والاختصاص وبيان المحكمة المختصة عند الارتباط وتحديد الجزاءات فى احوال خاصة ٠ فضلا عن بيان احوال اقامة الدعوى على من ترك الخدمة، بالاضافة الى بعض المواد الخاصة بالاجراءات امام المحاكم التاديبية ٠

فاذا اردنا ان نحصر اهم التشريعات السارية الآن فى مصر والتى تتضمن ، من بين ما تتضمنه ، قواعد اجرائية تطبق على تاديب العاملين المدنيين ، فاننا نجد الآتى :

١ ـ القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة (١)٠

٢ ـ القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية ٠

٣ ـ القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن سريان احكام قانون النيابة الادارية والمحاكمات التاديبية على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات والهيئات الخاصة ٠

٤ ـ القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٣ بتعديل بعض احكام القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ ٠

٥ ـ القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، الصادر اول اغسطس ١٩٨٣ ٠

٦ ـ القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ بشأن المحاسبة الحكومية (المواد ٢٦ ، ٢٧) ٠

وبالطبع ، قد ينشأ من بعثرة هذه التشريعات وتعددها صعوبة كبيرة للباحث وللممارس فى معرفة النص الواجب التطبيق وما اذا كان ساريا أم لا ٠ كما ان هذه النصوص بالرغم من كثرتها لا تجيب على كافة الاسئلة فى المجال

---

(١) بالاضافة الى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ باصدار قانون العاملين بالقطاع العام وهو وان كان لا يخص دراستنا مباشرة الا انه قد تعين الاشارة اليه نظرا لما سوف نقوم به من بعض المقارنات مع نظام العاملين المدنيين بالدولة ٠

الاجرائى فى العملية التأديبية · ولذا يثار التساؤل حول معرفة مدى جواز الاستناد الى قانون الاجراءات الجنائية وقانون الاجراءات المدنية والتجارية (المرافعات) للحد من القصور فى التشريع الاجرائى للتأديب ·

الفــرع الثانى

الاجراءات الجنائية ، الاجراءات المدنية ، واجراءات التأديب

PROCEDURES PENALES, PROCEDURES CIVILES ET PROCEDURES DISCIPLINAIRE

يشترك قانون الاجراءات الجنائية (١) مع قانون المرافعات المدنيـة والتجارية (٢) مع « قانون الاجراءات التأديبية » فى الطبيعة من حيث انهـا

---

(١) الصادر به القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل عديدا من المرات · والقـانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن حالات واجراءات الطعن امـام محكمة النقض ، الجريدة الرسمية ، عدد رقم ٣٣ مكرر ب ، ١٦ فبراير ١٩٥٩ · والقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن محاكم امن الدولة (الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر بتاريخ ٣١ مايو ١٩٨٠) ·

(٢) وهو يتكون من مجموعة من التشريعات اساسها القانون رقم ١٣ لسنة ٦٨ (الجريدة الرسمية ، العدد رقم ١٩ ، ٩ مايو ١٩٦٨ ، المعدل بالقوانين رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ ، و ١٣ لسنة ١٩٧٣ و ١٠٠ لسـنة ١٩٧٤ و ٧٥ لسـنة ١٩٧٦ و ٩٥ لسنة ١٩٧٦ · يضـاف اليها بعض التشريعات المكملة · وهى تشريعات لم ترد نصوصها فى مجموعة المرافعات اما لاعتبارات تاريخية او لاعتبارات عملية او بسبب انها تحكم انواعا اخرى من القضاء بخلاف القضاء المدنى· وهى أساسا المواد من ٣٨٥ الى ٣٩٣ ومن ٦٨ الى ١٠٣٢ من مجموعة المرافعات الملغاة لسنة ٤٩ (راجع فى هذا الشأن د· فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، دراسة لمجموعة المرافعات وأهم التشريعات المكملة لها ، الطبعة الثانية ، القاهرة دار النهضة ، ١٩٨١ ، ص ١٠)

قوانين اجرائية تنشىء هيكلا قانونيا محددا يتعين اتبـاعه للوصول الى الهدف المعنى من قاعدة القانون . ولكن تختلف تماما هذه القوانين من حيث الدافع الذى ادى بالمشرع الى انشاء القاعدة ومن حيث الهدف القريب الذى ترمى الى تحقيقه كل منها ومن حيث طبيعة النزاع CONFLIT الذى تطبق فيه كل منها على اعتبار ان قاعدة القانون ايا كان موضوعها الدقيق ، فهى قاعدة تـرمى الى تنظيم المصالح المتضاربة والمتصارعة فى داخل المجتمع .

اولا : الاجراءات الجنائية والاجراءات المدنية :

يبدو قانون الاجراءات الجنائية فى ابسط تعريف له (١) كمجموعة مـن القواعد القانونية تمثل « الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات ونقـله من حالة السكون الى حالة الحـركة » (٢) . أما قانون المرافعـات المدنيـة

=

يضاف الى ذلك قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (الجريدة الرسمية ، ٥ اكتوبر ، ١٩٧١ ، العدد ٤٠) والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ (الجريدة الرسمية ، العدد ٢٨ ، ١٢ يوليو ١٩٧٣) والقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ . وقانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ (الجريدة الرسمية ، العدد ، ٣٠ مايو ١٩٦٨) وقانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (الجريدة الرسمية ، العدد ١٣ تابع ، ٣١ مارس ١٩٨٣) وقانـون الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ معدلا بالقـانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ ، والقـانون رقم ١٤٢ لسـنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى (الجـريدة الرسمية ، العدد ١٩ فى ٢٤ مارس ١٩٦٤ . وقانون الجزاء رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٦٢٦ لسنة ١٩٥٥ ، وقانون المجلس الاعلى للهيئات القضائية رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ (الجريدة الرسمية العدد ٣٥ مكرر ، اغسطس ١٩٦٩ . يضـاف الى ذلك قانون المحكمة الدسـتورية العليا رقم ٤٨ لسـنة ١٩٧٩ (الجـريدة الرسـمية ، العـدد ٣٦ ، ٦ سـبتمبر ١٩٧٩) .

(١) R. GABOLD, Traité pratique de la procédure administrative Paris, Dolloz, 1960, P. 9.

(٢) د. أحمد فتحى سرور ، الشرعية ، المرجع السابق ، ص ١٢ ، وراجع ، د. احمد فتحى سرور ، الوسيط فى الاجراءات الجنائية ، الجزء الاول ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٧٩ ، ص ١٣ .

والتجارية ، فلازال الخلاف شديدا بين فقهاء القانون الخاص حول تعـريفه بما ادى الى ظهور اتجاهين مختلفين يرى الأول (التقليدى) تسميته بقـانون المرافعات المدنية والتجارية ، ويرى اتجاه آخر اطلاق تعبير « قانون القضاء المدنى » على تلك القواعد التى تنظم الاجراءات الواجب اتباعها فى المنازعات المدنية وفى اثبات الحقوق (١) ٠

ويتفق كل من القانونين السابق ذكرهما من حيث انهما من قوانين التنظيم القضائى فالقانون الجنائى يتعرض ، من بين ما يتعرض اليه ، الى تنظيم الدعوى الجنائية ، بينما يتعرض قانون المرافعات الى تنظيم الدعوى المدنية ٠ كما يتفق هذان القانونان فى كونهما قوانين اجرائية لا يقوم لهـا مقام الا اذا كان بجانبها ، وقبلها ، قواعد أخرى موضوعية ترمى هذه القوانين الاجرائية الى تطبيقها ٠

ولكن يختلف هذان القانونان من حيث الهدف الذى يتوخاه كل منهما ٠ فقانون الاجراءات الجنائية يهدف الى حل نزاع يتعلق بتطبيق قانون العقوبات، وهو اذن يرتبط بالمصلحة العامة بمعناها الدقيق أى دون أخذه فى الاعتبار المصالح الفردية المتصارعة فى داخل المجتمع ٠ ولـذا فهو لا ينظم دعـوى أطرافها أفراد عاديون ولا نزاعا بين الدولة واحد الأفراد حول جرم ارتكب ضد المجتمع وانما يوجه « اهتمامه أساسا نحو كشف الحقيقـة بالقـدر اللازم لضمان التطبيق السليم الفعال لقانون العقوبات مع ضمان حقوق هذا الفرد فى الحرية فى مواجهة سلطة الادعاء » (٢) ٠

ومن هنا يظهـر أسـاسا الفـرق بين القانونين ٠ فقانون الاجراءات الجنائية هو قانون ضمان الحريات الاساسية للانسان ، اذ يضع قيودا ، لاعلى

---

(١) انظر فى شأن هذا الخلاف ، د٠ فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٤ وما بعدها ٠

(٢) د٠ أحمد فتحى سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، صفحة ٤٣ ٠

هذه الحريات ، ولكن على السلطة اثناء قيامها باجراءات تؤدى الى تقييد حريات الأفراد الشخصية ٠ ولذا ارتبط دائما قانون الاجراءات الجنائيـــة بفكرة حقوق الانسان ٠ بل يعتبر البعض ان قانون الاجـــراءات الجنائيـة ليس الا قانون ضمان حقوق الانسان (١) ٠ كما ان قانون الاجراءات الجنائية يرمى الى تحقيق الهدوء والسكينة فى المجتمع من خلال وضع الاجراءات التى تسمح بعقاب كل من سولت له نفسه قطع هذه السكينة وأحداث اضطراب فى الأمن العـام للمجتمع ٠

اما قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فهو لا يرمى أساسا وبطريقة مباشرة الى المحافظة على امن المجتمع ضد اى اضطراب قد يأتيه من احـد الأفراد ، كما انه وان كان يتضمن قواعد ترمى الى حماية حقوق الانسان (٢) ضد أخيه الانسان ، الا أن هذه الحماية تأخـذ هنا مفهـوما آخر باعتبارها موجهة ضد الافراد الآخرين فى المجتمع والذين هم على قدم المساواة ، وليست موجهة ضد الدولة بما لها من سلطان وقوة يمكن أن تبطش بالأفراد وتنتهـك حقوقهم وحرياتهم ٠

كما ان قانون المرافعـات يتعلق بنزاع أطـرافه من الأفراد العاديين ولذا فهو يرمى الى التوفيق بين المصالح الشخصية للأفراد المتصارعين ٠

---

(١) Y. SABRA, La Protection des droit de l'homme dans la procédure pénale, lyden, 1969, P. 13.

(٢) وذلك مثل حق الدفاع Le droit de la défense فهو من حقوق الانسان ويسرى على كافة المنازعات ادارية كانت أو مدنية أو جنائية ٠ ومثاله ايضا حق كل انسـان فى الالتجاء الى القضاء للحصول على حق سلب منه ، وحقه فى أن تنظر دعواه امام قاض محايد وفقا لاجراءات عـادلة ٠

راجع فى شأن حقوق الانسان فى المنازعات بين الافراد ،

La protection internationale des droits de l'homme dans les repports entre personnes privées (ouvrage collectif) I.I.D.H., Strasbourg, 1971.

وانطلاقا من ذلك فاننا نجد الاطراف فى النزاع المدنى ، أمام قاض وهو وان كان محايدا الا انه بالضرورة سلبى هو فى الواقع محكم بين الأطـراف تحكمه قاعدة القانون • ولذا فالمبادرة ليست عليه ، بل على المدعى ، وليس عليه أن يدفع ادعاءات المدعى (الا ما تعلق منها بالنظام العام) ولكن عليه أن يستمع ويقبل أو يرفض دفوع المدعى عليه • أما القاضى الجنائى فهو لابد أن يكون ايجابيا ، يبحث عن الحقيقة بنفسه وبناء على مبادرته بصرف النظر عما يمكن ان يكون قد أبداه المتهم •

وتخرج من هذه الحقيقة نتائج أخرى • فاختلاف طبيعة الدعوى فى كلتا الحالتين يؤدى الى تمييز الدعوى الجنائية عن المدنية من حيث ان الأولى لا يمكن التنازل عنها وتظل الدولة طرفا فى الدعوى حتى ولو سمح القانون ، فى الحالات الاستثنائية المعروفة ، للمجنى عليه ان يحرك الدعوى من خـلال الادعاء المباشر • فـاذا كان للمجنى عليه سـلطة البدء ، فليس له سـلطة الانهاء • وذلك بخلاف الدعوى المدنية والتى يجوز للمدعى فيها التصـالح والتنازل عن الدعوى ، بل يمكن له ترك الدعوى تماما •

كما ان دور الخصوم يختلف فى الدعوى المدنية عنها فى الدعـــوى الجنائية (١) من حيث ان لهم كامل الحرية فى ابداء طلباتهم والتمسـك بهـا وتقديم الادلة لاثباتها والتنازل عنها • أما فى الدعوى الجنائية فعلى النيابة العامة الالتزام بمباشرة الدعوى الجنائية •

يضاف الى ذلك ان قواعد الاثبات تختلف بعض الشىء فى الدعويين ، فبالرغم من ان دليل الاثبات يقع فى الحـالتين على المدعى الا أن القـاضى الجنائى يتعين عليه أيضا أن يتحرى الحقيقة بكافة الوسائل وله الا يكتفى بما قدم له من أدلة اثبات أو نفى • أما القاضى المدنى فليس له ان يحـكم الا بناء على ما قدم له ، ووفقا لما قدم له فليس له ان يحكم بخلاف ما قدم ، أما

---

(١) د: أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٥ •

القاضى الجنائى فان الادلة امامه لا قيمة لها فى حد ذاتها ولكن قيمتها تخرج من اقتناع القاضى بها ، ولذا فلا غبار عليه ان حكم بخلافها مادام لم يقتنع بهـا ٠

هذا لا يمنع فى النهاية من وجود كثير من نقاط الالتقاء بين الاجراءات الجنائية والاجراءات المدنية ٠ فالقانونان يلتقيان اولا فى انهما من القوانين الاجرائية بما يترتب على ذلك من نتائج سبق عرضها ، كما انهما ، ثانيا ، يشتركان فى كثير من « المبادىء العامة للاجراءات » مثل حق الدفاع والتقاضى على درجتين وعلنية الجلسـات واصـــدار الاحكام ٠ بل ان التقـارب بين القانونين يظهر فى خضوع كل منهما فى النهاية الى رقابة محكمة واحدة الا وهى محكمة النقض ٠

● **سد الفراغ التشريعى فى الاجراءات الجنائية :**

ولما كان القانونان متصلين ومنفصلين فى آن واحد ، فقد قام خـلاف فقهى كبير بين انصار القانون الجنائى ومدافعى القانون المدنى عن القانون الاجرائى الواجب التطبيق فى الدعاوى الجنائية فى حالة خلو قانون العقوبات من نص ينطبق على الحالة المعروضة ٠ وانقسم الفقه الى قسمين : يرى الاول ان قانون المرافعات هو الشريعة العامة Droit Commun الذى يتعين ان ينطبق فى حالة خلو قانون الاجراءات الجنائية من نص قابل للتطبيق فى الحالة المطروحة (١) ٠

---

(١) ومن انصار هذا الراى ، د٠ فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ١٤ ، د٠ وجدى راغب ، الموجز فى مبادىء القضاء المدنى ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص ١٢ ، د٠ عبد الباسط جميعى ، شرح قانون الاجراءات المدنية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٦٦ ، ص ٩ ، د٠ احمد مسلم ، اصول المرافعات ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٧١ ، ص ١٥ ، ويسـاند هذا الراى الغالبية العظمى من الفقه الفرنسى ، راجع :

J. FOYER, Procédure civile, Paris, P.U.F., 1960, P. 13 et S.S. ; J. MOREL, Traité élémentaire de la procédure civile, Paris, Sirey, 1949, P. 16 ; CUCHE et VINCENT, Précis de procédure civile et commerciale, Paris, 11 éd. Dalloz, 1958, p. 38 et 55.

اما القسم الثانى فهو يرى ، كما يؤكده د · احمد فتحى سرور ، انه اذا « خلا قانون الاجراءات الجنائية من نص يعالج مسألة اجرائية تتعلق بالدعوى المدنية التبعية لا يجوز الرجوع الى قانون المرافعات المدنية بحثا عن حل المسألة وذلك لاختلاف الدور الذى يقوم به كل من القانونين· ويجب على القاضى الجنائى أن يبحث عن الحل الذى يتفق مع الدور الذى ينهض به قانون الاجراءات الجنائية وذلك فى اطار مبدأ الشرعية · والاصل فى هذا القانون انه يوفر الضمانات للحرية الشخصية فى مواجهة السلطة العامة وينظم الاجراءات من اجل اقرار سلطة الدولة فى العقاب دون اخلال بالضمانات · وعلى ذلك فلا بأس من ان يصل القاضى الى حل لم يرد به نص مادام هذا الحل متفقا مع علة القاعدة الاجرائية فى القانون » (١) ·

ولذا ففى هذا المفهوم اذا لجأ القاضى الجنائى الى قانون المرافعات لخلو قانون الاجراءات من نص ، فإن هذا لايتعين ان يعد تطبيقا من القاضى الجنائى لقانون المرافعات او حلولا لقانون المرافعات ولكن مجرد مصدر لاستنباط قواعد جديدة لقانون الاجراءات وهو ماقد استقر عليه قضاء محكمة النقض فى مصر منذ عام ١٩٥٦ (٢) ·

=

وراجع (مؤلف مشار اليه فى المرجع السابق)

GLASSON, TISSIER et MOREL, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile, 3ème éd. 5 vol. 1925. 1936.

وراجع يضا موسوعة دالوز للاجراءات المدنية :

Encyclopédie DALLOZ, Procédure civile et commerciale, Paris, 1984.

(١) د· احمد فتحى سرور ، الشرعية ، المرجع السابق ، ص ٤٨ ، ٤٩ · ويساند هذا الرأى غالبية فقهاء القانون الجنائى فى مصر وفرنسا ، انظر على سبيل المثال ، د· محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، القاهرة ١٩٥٧ ، ص ٥ · د· رؤوف عبيد ، قانون الاجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٦٦ ، ص ٧ ، د· ادوار غالى الذهبى ، وقف الدعوى المدنية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ،، ١٩٧٨ ، ص ١٨١ ·

(٢) نقض ، ٣ ابريل ١٩٥٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٧ ، صفحة ٤٩٨ ·

ثانيا : الاجراءات الادارية والاجراءات المدنية :

ولقد تنازع فقه القانون الخاص وفقه القانون العام (١) حدود معرفة مدى استغلال الاجراءات الادارية بالنسبة للاجراءات المدنية . وقد كان ظهور هذا الخلاف الفقهى هو النتيجة المنطقية لعدم وجود تقنين محدد للاجراءات الادارية سواء القضائية أو غير القضائية (٢) . والامر لا يزال على هذا الوضع فى فرنسا بالرغم من مرور ما يقارب القرنين من الزمان على نشأة مجلس الدولة واستقلال القانون والقضاء الادارى .

ولذا ، فقد انقسم الفقه الى مدرستين متعارضتين مثلما انقسم بشأن العلاقة بين قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية .

(أ) المرافعات هى الاصل :

وترى المدرسة الاولى ان المرافعات المدنية هى الشريعة العامة لاجراءات التقاضى Droit commun ، وبالتالى فان الاجراءات الادارية ليست مستقلة عنها ، ولكنها لا تعد الا نوعية خاصة من الاجراءات تستمد روحها من الشريعة العامة ، وبحيث تطبق هذه الأخيرة عندما يتبين عدم وجود نص اجرائى ادارى خاص (٣) .

---

(١) راجع فى هذا الشأن فى الفقه الغربى .
Ch. DEBBASCH, La procédure, op. cit. P. 3.
والمراجع المشار اليها فى الهامش رقم ٤ ورقم ٥
وانظر ،
F. MEJAN, Les differences entre les procédures devant le Conseil d'Etat et devant les tribunaux administratifs, Etudes et Documents, Conseil d'Etat, 1957, P. 142 et S.S.

(٢) J. JACQUELIN, L'évolution de la procédure administrative, R.D.P., 1903, P. 373.

(٣) انظر فى عرض اراء هذا الاتجاه ، د. طعيمة الجرف ، مدى التعارض بين طبيعة المنازعات الادارية وقواعد المرافعات المدنية ، وهل يلزم قانون اجراءات خاص بالدعاوى التى من اختصاص القضاء الادارى ؟ مجلة مجلس الدولة ، ١٩٥٧ ، ص ٢٧٦ وما بعدها ، وانظر ، د. فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ١٥ .
وراجع — CH. DEBBASCH ، المرجع السابق ، ص ٣٧٩ .

ويستند انصار هذه المدرسة فى تأكيد رأيهم الى نص المادة الثالثة من قانون اصدار قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتى نصت على ان « تطبق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون ، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك الى أن يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائى » (١) .

يضاف الى ذلك أن قواعد الاجراءات أيا كان موضوعها ليست الا ضوابط للنشاط القضائى ترمى الى حماية الحقوق الفردية وتسعى نحو تحقيق مصالح الأفراد (٢) المتعارضين والوصول الى المصلحة العامة ، وهذه الشروط قد توافرت فى قواعد المرافعات لما اكتسبته من « طول التاريخ » ومن كثرة التجارب التى مرت بها كثيرا من عناصر النضوج وأسباب الاكتمال ، مما أصبح سببا يدعو الى الثقة فيها ويحمل على الاعتقاد بأن أحكامها هى خير وسيلة لتحقيق هذا القصد ، بحيث لا يكون هناك حاجة للخروج عليها ما لم يكن ذلك تطبيقا لحكم تشريعى » (٣) .

يضاف الى ذلك أن عدم الاعتماد على نص المرافعات حيث لا يوجد نص فى الاجراءات الادارية يهدد حقوق الأفراد ، حيث يتركهم هذا الوضع دون ضابط يعصم القضاة من التحكم ويحمى مصالح الخصوم من عنصر المفاجأة .

ويتعين ، فى نظر هذا الرأى ، عدم التوجس تجاه قواعد المرافعات التى يتعين تطبيقها على المنازعات الادارية ، لأن هذه القواعد هى ، فى حقيقة الأمر ، محدودة العدد نظرا لأنها مشروطة بألا تتعارض مع طبيعة النزاع الادارى ومع نص خاص بالقضاء الادارى .

---

(١) الجريدة الرسمية ، العدد ٤٠ فى ١٩٧٢/١٠/٥ .

(٢) R. LENGAN, La procédure devant le conseil d'Etat, Thèse, Paris, 1954, P. 128.

(٣) د. طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ ، ٢٨١ .

فــاذا اخــذنا قــواعد المرافعــات ، واستبعدنا منها ما هــو خــاص بالاختصاص حيث يكفــل قانون مجــلس الدولة تحديد اختصاص القضــاء الادارى ، كما انه يتعين استبعاد كافة الاحكام الواردة بقانون المرافعات الخاصة بطريقة رفع الدعوى واعلانها ومواعيد هــذا الاعــلان وتحضيرها وتهيئتها ... الخ نظرا لأن هذه القواعــد تنطبق على المنازعات التى تنشأ بين افراد عاديين ، لا بين الأفراد وجهة الادارة ... وأن المنازعات الأخيرة قد نظم قانون مجلس الدولة طريقة واجراءات نظرها أمامه . واذا استبعدنا الأحكام الخاصة بالحضور والغياب وكافة ما يتعلق بسقوط الخصــومة وتركها والشطب .. الخ .. واختصارا ، فاذا استبعدت كافة الأحكام الواردة بقــانون المرافعات والتى تتعارض مع طبيعة المنازعات الادارية ، فاننا نجــد أن مدى الخلاف الفقهى محدود ، اذ أن ما يبقى من قواعد المرافعــات القابل للتطبيق على المنازعات الادارية ، هى قواعد محدودة العدد جدا ويمكن أن ترد الى القواعد العامة فى أصول التقاضى .

(ب) استقلال الأجراءات الادارية :

أما الاتجاه الفقهى المضاد ، فقد نشأ فى فرنسا فى نهاية القرن التاسع عشر (١) . وظهر له مدافعون فى مصر فى النصف الأول من القرن العشرين ، حتى قبل انشاء مجلس الدولة فى مصر (٢) . ويساند هذا الاتجاه الآن فى

---

(١) راجع فى أصل نشأة هذا الاختلاف ، ومؤيديه فى الفقه الفرنسى ،
Ch. DEBRASCH, Procédure adm nistrative

المرجع السابق ، ص ٥ .

وانظر فى نقد هذا الاتجاه استنادا الى فكرة عدم وحدة الاجراءات الادارية ، مؤلف العميد هوريو . ١٢١ ق.فلق.هب

M. HAURIOU, Précis de droit administratif, 12 ème édition, Paris, Sirey, 1933, p. 491.

(٢) وقد كان الدكتور محمد حامد فهمى من انصار هذا الاتجاه فيما يتعلق أساسا بالاجراءات الادارية غير القضائية (انظر مؤلفه ، مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية ، القاهرة ، ١٩٣٧ ،، ص ٥ ـ مرجع مشار اليه فى ، د. طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨) .

مصر غالبية فقه القانون العام (١) وقلة من فقه القانون الخاص (٢) ٠

ومفاد هذا الرأى ، هو استقلال القواعد الاجرائية للمنازعات الادارية عن قواعد قانون المرافعات بل انه من غير الصواب القول بتطبيق قواعد المرافعات على المنازعات الادارية ــ أمام القضاء الادارى ــ دون تقييد ذلك بقيود أو تحديده بحدود » (٣) وذلك لوجود عديد من الاختلافات الجوهرية أهمها عدم وحدة نوعية الأطراف فى المنازعة ، فالاجراءات المدنية تخص منازعة بين شخصين من أشخاص القانون الخاص ٠ أما المنازعات الادارية فهى محور الصدام بين الفرد والدولة ٠ ولذا فتكافؤ الأطراف فى الحالة الأولى يقابله عدم تكافؤ الأطراف فى الحالة الثانية ٠ ويظهر عدم التكافؤ جليا فيما تحمله جهة الادارة من سلطة التنفيذ المباشر للقرارات التى تصدرها بنفسها دون أن تخضع لأى رقابة قضائية سابقة على اتخاذ القرار ٠ وهو ما يؤدى الى وضع الفرد العادى دائما فى موقع المدافع تجاه تصرفات الادارة المادية والقانونية ويضع الادارة أيضا دائما فى موقف المدافع فى

---

(١) انظر على سبيل المثال ، د٠ سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٤ ، ص ٢٤٤ وما بعدها ، د٠ مصطفى كمال وصفى ، أصول اجراءات القضاء الادارى ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٢ ، ص ١٥ ، د٠ أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الاثبات فى القانون الادارى ، القاهرة ، دار الشعب ، ١٩٧٧ ، ص ٨ وما بعدها ، ص ١٠٦ ، د٠ ثروت بدوى ، تدرج القرارات الادارية المرجع السابق ، د٠ محمد كامل ليلة ، نظرية التنفيذ المباشر فى القانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ١١ ، د٠ محسن خليل ، المرجع السابق ، وراجع فى الفقه الفرنسى ؛
J.B. AUBY, La procédure, op. cit., G. LANGROD, Procédure op. cit., p. 5 ; M. GJIDARA, op. cit., G. ISSAC, op. cit., p. 299.

(٢) لم نجد فى بحثنا من فقهاء القانون الخاص فى مصر من ينادى باستقلال الاجراءات الادارية الا الدكتور عبد العزيز خليل بديوى ، (انظر ، المرافعات المدنية والتجارية كمصدر للمرافعات الادارية ، مجلة القانون والاقتصاد ، ديسمبر ١٩٧٤ ، العدد الرابع ، ص ٤٤٤ وما بعدها) ٠

(٣) د٠ عبد العزيز خليل بديوى ، المرجع السابق ، ص ٤٤٤ ٠

حالة رفع الدعـوى مـن قبل أحـد الأفراد دفاعا عن حق اغتصبته جهـة الادارة (١) ٠

وبجانب اختلاف الأطراف ، يوجد أيضا اختلاف الموضوع ٠ فالمنازعات بين الأفـراد تتعلق أسـاسا بحقـوق شخصـية نشأت بين الأفـراد نتيجـة لاستخدامهم اراداتهم الحرة (٢) أما المنازعات الادارية فهى تنتج أساسا من مراكز قانونية تنظيمية انشأها قرار ادارى من جانب جهة الادارة (٣) كمـا ان المنازعات الادارية تتعلق بسير المرافق العامة أو بالمحافظة على النظـام العام ، وهو مالا تتعرض له أساسا المنازعات بين الأفراد ٠٠٠ الخ ٠ يضاف الى ذلك أن الدعاوى الادارية قابلة بطبيعتها للحصر وتنقسم أساسا الى دعاوى الالغـاء ودعاوى القضـاء الكامل ودعاوى التأديب ، أما الدعاوى المدنية فهى غير قابلة للحصر بطبيعتهـا ٠ كما أنه يتعين ، فى النهـاية ، ملاحظة الاستقلال الادارى لجهتى القضاء وعـدم خضـوعهما لمحكمة نقض واحـدة ٠

كما أن سلطة القاضى فى الدعاوى الادارية تختلف عن سلطة زميله فى الدعاوى المدنية ٠ فالأول ، ومنذ نشأة القضاء الادارى فى فرنسا ونتيجة للتطبيق الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات ، لا يستطيع توجيه أوامر لجهة الادارة Injonctions ولا اجبارها على فعل شيء Obligation de Faire أو الامتنـــاع عن عمـــل شيء Obligation de ne pas faire أما فى المنازعات المدنية فان القاضى يستطيع ، فيما اذا كانت الدولة أمامه كشخص من أشخاص القانون الخاص ، أن يحكم عليها بما يطلب منه اذا كانت الطلبات لها أساس من القانون حتى ولو أدى الأمر الى اجبار الادارة على فعل شيء أو الامتناع عن شيء ٠

---

(١) M. WALINE, Droit administratif, Paris, Montchrestien, 1969, p. 175 et S.S.

(٢) وبالطبع يوجد منازعات بين الافراد نتيجة لحق انشاه القانون وليس نتيجة لتـلاقى ارادتين ٠

(٣) كما انه يوجد بالطبع منازعات ناتجة عن العقود الادارية ٠

ودور القاضى يختلف فى المنازعتين ٠ فالقاضى الادارى يشابه زميله الجنائى من حيث ان كلا منهما لا يقف موقفا سلبيا تجاه الدعوى (١) ٠ بل يبحث عن الحقيقة يعاونه فى ذلك مفوض الدولة ٠ اما القاضى المدنى فهو كما سبق الذكر ، يقف موقفا سلبيا تجاه الدعوى يسمع الأطراف ثم يطبق القانون ٠ ولذا فان القاضى الادارى يلعب دورا ايجابيا فى الاثبات (٢) لا تطبيق له فى المجال المدنى ٠

وكان من نتيجة هذه الاختلافات أن رجحت كفة « استقلال قواعد الاجراءات الادارية » ٠ Autonomie de la procédure administrative

---

(١) انظر DEBBASCH المرجع السابق ص ٢٧٠ A. DELAUBADERE المرجع السابق ، الجزء الاول ، ص ٤٥٤ ؛ وراجع ،

Ç. CHAUDET, Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse, Paris, 1967, P. 374 et S.S.

(٢) انظر فى الخلاف الفقهى فى هذا الشان ، د٠ أحمد كمال الدين موسى ، فكرة الاثبات امام القضاء الادارى ، مجلة مجلس الدولة ، ١٩٨٠ ، السنة ٢٧ ، ص ٢٣١ وما بعدها وعلى الاخص ، ص ٢٣٦ حيث يقول الكاتب « وقد اتجه البعض الى المنازعة فى امكان الحديث عن عبء الاثبات امام القضاء الادارى ، وبالتالى عدم تحمل الطرفين فى الدعوى الادارية بعبء الاثبات حيث يقنع القاضى فى العمل بتقديم ادعاءات محددة تقوم على مبررات معقولة دون طلب تقديم اثبات كامل — قاطع فى الدعوى ٠٠ الا أن هذا القول ، وان عبر عن الدور الايجابى النشط للقاضى الادارى ، فانه يؤدى الى المغالاة فى تقدير هذا الدور واخراجه عن مجاله الطبيعى ٠ فأيا كان مدى هذا الدور وأهميته ، فانه يتم فى نطاق تحضير الدعوى ، وتعزيز ادلة الاثبات المقدمة فى اطار مبدأ حياد القاضى » ٠

وراجع :

PACTET, Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative, Thèse, 1952 ; A. DELAUBADERE, op. cit., p. 455 ; CADOUX — TRIAL, La charge de la preuve devant le conseil d'Etat, E.D.C.E. Paris, 1953, p. 85.

وانظر ، د٠ مصطفى كمال وصفى ، خصائص الاثبات امام القضاء الادارى ، مجلة المحاماة ، السنة ٥٠ العدد الثانى ، فبراير ١٩٧٠ ، ص ٤٢ ٠

فى الفقه الفرنسى (١) وفى قضاء مجلس الدولة بحيث « يطبق القضاء الادارى الفرنسى المبادىء العامة للاجراءات حينما لا تستبعد بنص تشريعى صريح أو تكون متعارضة مع تنظيم القضاء الادارى » (٢) ٠

وهو فعلا ما انتهى اليه القضاء الادارى المصرى ٠ بحيث يمكن القول أن المادة الثالثة من قانون اصدار مجلس الدولة قد فسرت على ضوء ما انتهى اليه القضاء الفرنسى ، بما يعنى أن الاجراءات الادارية تستقل بذاتها ٠ **وهي تتكون مما نصت عليه مختلف التشريعات المتعلقة بتنظيم الادارة والقضاء الادارى ، كما انها تتضمن المبادىء العامة فى الاجراءات والتى يستقيها القاضى من المبادىء العامة للقانون ومن قانون المرافعات المدنية** مثلما يستقل القانون الادارى عن القانون المدنى (٣) ٠

---

(١) راجع

M. WALINE, op. cit., p. 175, Ch. DEBBASCH, op. cit., p. 5, G. ISSAC op. cit., P. 17.

(٢) وهو ما يؤكده فالين بالعبارات التالية :

Le Conseil d'Etat a suppléé à cette insuffisance en posant le principe suivant, qui est aujourd'hui de jurisprudence constante : les règles générales de la procédure sont applicables aux juridictions administratives lorsqu'elles ne sont pas écartées par une disposition législative formelle, ou ne sont pas incompatibles avec l'organisation même de cette juridiction.

(٣) اذ انه « من المسلم أن روابط القانون الخاص تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون العام وأن قواعد القانون المدنى وضعت لتحكم روابط القانون الخاص ، ولا تطبق وجوبا على روابط القانون العام الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك ، فان لم يوجد فلا يلتزم القضاء الادارى بتطبيق القواعد المدنية حتما وكما هى ، وانما تكون له حريته واستقلاله فى ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ فى مجال القانون العام من الادارة فى قيامها على المرافق العامة ، وبين الافراد ٠ فله ان يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها ، وله أن يطرحها ان كانت غير ملائمة معها ، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلائم ٠ ومن هنا يفترق القانون الادارى عن القانون المدنى فى انه غير مقنن حتى يكون متطورا غير

ولذا فقد استقر قضاء المحكمة الادارية العليا على أن قواعد المرافعات تطبق بالنسبة للتدخل فى الدعوى (١) وبالنسبة لانقطاع سير الخصومة (٢) واعتبار الحكم فى الطلب الاحتياطى رفضا للطلب الأصلى (٣) والحكم بمصاريف الدعوى (٤) وجواز الطعن فى الأحكام الصادرة فى أحد الطلبات قبل القضاء نهائيا فى موضوع الدعوى (٥) والقواعد الخاصة بتفسير الأحكام (٦) وان وفاة أحد طرفى الخصومة قبل رفع الدعوى يبطل صحيفة الدعوى (٧) وما تعلق باعلان صحيفة الدعوى (٨) « فالأصل أن تتم اجراءاته

=

جامد . ويتميز القضاء الادارى عن القضاء المدنى ، فى انه ليس مجرد قضاء تطبيقى مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما ، بل هو على الاغلب قضاء انشائى قائم بذاته ينبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها » المحكمة الادارية العليا ، ٢-١-١٩٦٥ س ١٠ ق ، المجموعة ، ص ٣١٣ .

وراجع أيضا فى نفس المعنى لنفس المحكمة ٢-٦-١٩٥٦ ، س ١ ق ، ص ٨٠٧ ، و ٩-٥-١٩٥٦ ، س ١ ق ، ص ٨٥٥ ، ١٢-١٢-١٩٥٩ ، س ٥ ق ص ١٠٦ ، ٨-١٢-١٩٥٦ ، س ٢ ق ، ص ١٢٩ ، ٢٠-٥-١٩٦٧ ، س ١٢ ق ، ص ١٠٨٥ ، ١١-٦-١٩٦٧ ، س ١٢ ق ، ص ١١٥٠ ، ١٧-٦-١٩٦٧ ، س ١٢ ، ق ، ص ١١٦٥ ، ١٥-٢-١٩٦٩ ، س ١٤ ق ، ص ٣٧٣ ، ١١-٤-١٩٧٠ ، س ١٥ ق ، ص ٢٦٤ .

(١) المحكمة الادارية العليا ، ٢٧-٣-١٩٦٦ ، المجموعة ، س ١١ ق ، ص ٥٨٢ ، وحكمها فى ١-٣-١٩٨٣ ، س ٢٧ ق ، رقم ٨٣٠ (غير منشور) و ٢٥-٦-١٩٨٣ ، رقم ١٢٨٢ (غير منشور) ، النشرة الداخلية لمجلس الدولة ، يوليو ١٩٨٤ .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٣/٥/١٨ ، المجموعة ، س ٨ ق ، ص ١٢٠١ .

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٥/٥/١٦ ، المجموعة ، س ١٠ ق ، ص ١٣٠٩ .

(٤) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٣/٥/١٩ ، المجموعة ، س ٨ ق ، ص ١٣١٩ .

(٥) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٧/١١/٢٥ ، المجموعة ، س ١٣ ، ص ١٢٩ .

(٦) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٦/١٢/٥ ، المجموعة ، س ١١ ، ص ٩٩ .

(٧) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٩/١١/١٥ ، المجموعة ، س ١١ ، ص ١٩٢ .

(٨) « ان الاعلان للنيابة العامة لا يكون الا فى حالة عدم الوقوف على محل اقامة المتهم » المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٣/١/٥ ، المجموعة ، س ٨ ق ، رقم ١١٧٣ ، وراجع أيضا فيما يتعلق ببطلان صحيفة الدعوى لخطأ فى عنوان المدعى عليه مما يؤدى الى عدم امكان الاستدلال عليه ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٧/٥/٦ ، المجموعة ، س ١٢ ق ، رقم ٧٢٥ .

وفقا للأحكام العامة لقانون المرافعات المدنية والتجارية والتى تطبق أمام القضاء الادارى » (١) ٠

وان الحكم الصادر بوقف التنفيذ هو حكم وقتى لا يقيد المحكمة عند نظر الموضوع وهو حكم قطعى يجوز الطعن فيه على استقلال أمام المحكمة الادارية العليا ، شأنه فى ذلك شأن سائر الاحكام النهائية (٢) وجواز تقديم الطلبات العارضة(٣) وتعديل الطلبات(٤) وقواعد تصحيح الأخطاء المادية (٥) وايداع مسودة الحكم والتوقيع عليها (٦) ٠ وقواعد الاحالة لعدم الاختصاص (٧) والتنازل عن الطعن فى الاحكام (٨) ٠

---

(١) ولذا فيجب أن تسلم الأوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه ٠ ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الاحوال التى بينها القانون ٠ فاذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج وتسلم صورتها الى النيابة العامة ، وفى الحالة الاخيرة لا يقع الاعلان صحيحا الا اذا كان مسبوقا بالتحريات الكافية للاستدلال على موطن المراد اعلانه ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٥/١/٢٥ ، س ٢٠ ق ، رقم ١٣٩ ٠

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٥/١١/٥ ، س ١ ق ، رقم ٨ ٠

(٣) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٤/٣/١٦ ، س ٦ ق ، رقم ١٣٣٦ ، ومحكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٧/٩/٦ ، س ٩ ، رقم ٣٥٦٤ ، محكمة القضاء الادارى ، ١٧ـ٤ـ١٩٥٥ ، س ٧ ، رقم ٢٦٤١ ، ومحكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٤/٢/١٦ ، س ٦ ، رقم ٦٧٨ ٠

(٤) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٤٩/٥/٣ ، س ٢ ق ، رقم ٢٥٩ ٠ ونفس المحكمة ، ١٩٨٢/١١/٢٨ ، ٢٤ ق ، رقم ٧٢٣ (حكم غير منشور) ٠

(٥) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٧/١/٢٨ ، س ١٢ ق ، ص ٦٢٤ ٠

(٦) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٣/٦/٥ ، س ٢٨ ق ، رقم ٥٠٥ ، (حكم غير منشور ـ النشرة الداخلية لمجلس الدولة) ٠

(٧) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٩/١/٨ ، س ١٤ ق ، ص ٢٧٠ اذ لا يجوز للمحكمة المحال اليها الدعوى أن تتسلب من اختصاصها وأن تعاود البحث فى موضوع الاختصاص أيا كانت الأسباب ، تطبيقا للمادة ١١٠ مرافعات ، ولا يجوز للمحكمة المحال اليها اعادة احالتها لمحكمة أخرى ٠ المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٣/٣/٨ ، س ٢٧ ق ، رقم ٥٠٢ (حكم غير منشور ـ النشرة الداخلية لمجلس الدولة) ٠

(٨) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٧/١٢/٣ ، س ١٢ ق ، ص ٢٠٩ ٠

كما أن القضاء الادارى قد استقر على استبعاد العديد من أحكام المرافعات استنادا الى تعارضها مع طبيعة المنازعات الادارية · ومثال ذلك ما انتهت اليه محكمة القضاء الادارى من حيث ان ايجاب قانون المرافعات بيان موطن المدعى فى صحيفة الدعوى ، فان اغفال هذا البيان فى العريضة لا يؤدى الى البطلان اكتفاء ببيان الموطن المختار (١) ·

كما أن بطلان اعلان العريضة ومرفقاتها الى أى من ذوى الشان ليس مبطلا لاقامة الدعوى ذاتها · بل يقتصر البطلان على الاعلان وحده أن كان لذلك وجه (٢) وعدم جواز الأخذ فى مجال القضاء الادارى بقواعد أوامر الأداء واستيفاء الديون الثابتة بالكتابة (٣) كما أنه لا تطبيق فى القضاء الادارى لقواعد الأحكام الغيابية (٤) أو المعارضة فى الأحكام (٥) أو شطب الدعوى (٦) والقواعد الخاصة بالمرافعات الشفهية (٧) ·

---

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٦١/٤/٢ ، المجموعة ، س ١٤ ، ص ١٥٠٦ ، حيث اكدت المحكمة « انه وان كان قانون المرافعات قد اوجب فى المادة العاشرة منه بيان موطن المدعى الا انه ليس هناك ما يمنع من ان يكون له موطن مختار بالنسبة الى كل ما يتعلق بدعواه، مادام انه يجوز للمدعى عليهم اعلان صحيفة الدعوى أن تتضمن بيان هذا الموطن ولو لم يذكر فيها الموطن الحقيقى » ·

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٨/١١/٣ ، المجموعة ، س ١٢ ق ، رقم ٣٤٨ ، وراجع حكم المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٤/١١/٣٠ ، س ٢٠ ق ، رقم ١٧٧ ، الا أنه يبدو أن مجلس الدولة قد عدل عن هذا الاتجاه فى حكم حديث مفاده أنه فى الدعوى التاديبية ، « فان مناط صحة اعلان الأوراق القضائية فى مواجهة النيابة العامة أن يكون موطن المعلن اليه غير معلوم فى الداخل أو الخارج ، ولذلك فان بطلان الاعلان يؤدى الى بطلان الحكم » المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٢/١٠/٣٠ ، س ٢٦ ق ، رقم ٧٩٢ (حكم غير منشور ، النشرة الداخلية لمجلس الدولة) ·

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/٦/٧ ، س ٣ ، ص ١٢٧٣ ·

(٤) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٠/١١/٣ ، س ١٤ ق ، ص ٧ ·

(٥) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/٦/٧ ، س ٣ ق ، ص ١٢٧٣ ·

(٦) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/٦/٧ ، س ٣ ق ، ص ١٢٧٣ ·

(٧) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٠/١١/٣ ، س ١٤ ق ، ص ١٢٧٣ ·

كما أن طلب استبعاد الطعن من الرول والحكم بسقوط الخصــومة فيه استنادا الى المادتين ١٢٩ و ١٣٤ من قانون المرافعات يتعارض مــع روح النظام القضائى الذى تقوم عليه محاكم مجلس الدولة (١) ٠

يضاف الى ذلك أن القاضى الادارى لا يلتزم بكافة قواعد الاثبات المقررة فى قانون المرافعات ٠ اذ أن القاضى الادارى « شأنه فى ذلك شأن القاضى الجنائى يمكنه أن يلجأ الى كل الوسائل المشروعة للوصول الى الحقيقة » (٢) ولكن على القاضى الادارى « شأنه فى ذلك شأن القاضى الجنائى والقــاضى المدنى مراعاة المبادىء العامة التى تتصل بأصول التقاضى وضماناته وحقوق الدفاع » (٣) ٠

كما ان « النظام الاجرائى الذى تجرى عليه المحاكم المدنية فى حــالة تخلف الخصوم عن حضور الجلسات لا يأخــذ به النظام القضــائى بمجلس الدولة » (٤) كما أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة أمام مجلس الدولة (٥) ٠

يضاف الى ذلك ان القضاء الادارى قد اخــذ مبادرة تفسير نصــوص قانون المرافعات ٠ فهو لا يلجأ الى هذا القانون تلقائيا أو يأخذ النصــوص كما هى ، أو يرتبط فى تفسيرها بما يعطيه لها القضاء المدنى من معنى ، بل ان

---

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٣/٦/٢٥ ، س ٢٥ ق ، رقم ١٢٥٤ (حــكم غير منشور ـ النشرة الداخلية لمجلس الدولة) ٠

(٢) د٠ احمد كمال الدين موسى ، نظــرية الاثبــات فى القانون الادارى ، القاهرة دار الشعب ، ١٩٧٧ ، ص ٤١ ٠

(٣) د٠ احمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص ٣٩ ٠

(٤) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٠/١١/١٨ ، س ٢٤ ق ، رقم ٧١٠ والمحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٠/١١/٨ ، س ٢١ ق ، رقم ٧٩ (احكام غير منشورة ، النشرة الداخلية لاعضاء مجلس الدولة) والمحكمة الادارية العليا ، ٨٣/٤/٢٣ ، س ٢٨ ق ، رقم ١٧٦ ٠

(٥) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨١/٥/٣ ، س ٢٥ ق ، رقم ٢٢ (حكم غير منشور النشرة الداخلية لاعضاء مجلس الدولة) ٠

القاضى الادارى يذهب أكثر من ذلك ويقوم بنفسه بتفسير نصوص المرافعات المدنية ٠

وهو ما قد ذهبت اليه محكمة القضاء الادارى فى شأن اعلان الخصوم بقولها : « ان المادة الأولى من قانون المرافعات اذ ذكرت ان كل اعلان أو اخبار يقع من بعض الخصوم لبعض يكون بواسطة المحضرين بناء على أمر المحكمة التابعين هم لها أو بناء على طلب الخصوم ، لم تقصد سوى ان الاعلان على يد محضر هو الوسيلة الأصلية فى احاطة الخصم علما بما يعلنه به خصمه ٠ ولكن ليس معنى هذا انها الوسيلة الوحيدة فى هذا الشأن ٠ فقد يسن القانون من الوسائل الأخرى ما يكفل هذا الاخبار حتى ولو لم يحصل الاعلان على يد محضر ٠ كما هو الحال مثلا فى تبادل المذكرات الكتابية بين أطراف الخصومة فى النقض وامام محكمة القضاء الادارى ـ اذ اكتفى القانون فى هاتين الحالتين بالايداع فى قلم كتاب المحكمة فى الميعاد القانونى » (١) ٠

يضاف الى ذلك فى النهاية ان أحكام محكمة النقض المصرية قد تواترت على تأكيد استقلال الاجراءات الادارية عن قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فلا يطبق هذا الأخير الا لسداد نقص لم يرد له نص (٢) ٠

فاذا انتهينا الى استقلال الاجراءات الادارية عن الاجراءات المدنية ، الا انه يتعين فورا ان نؤكد على حقيقة مزدوجة :

(أ) ان الخلاف الفقهى الذى عرضناه قد تعرض اساسا للقواعد الادارية القضائية Précédure administrative contentieuse أى تلك التى تتبع امام جهات القضاء الادارى (٣) ٠ بمعنى ان

---

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٤٧/٤/٨ ، المجموعة ، س ١ ق ، ص ٢٨ ٠

(٢) راجع حكم حديث لمحكمة النقض بشأن اجراءات الحجز الادارى ، الطعن رقم ٩٥٤ سنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٤ مايو ١٩٧٩ ، مجموعة الشربينى ، الجزء السادس ص ٨٧٧ ٠

(٣) راجع G. ISSAC, La procédure, op. cit., p. 687. وقد أدى استقرار فكرة استقلالية autonomie الاجراءات القضائية الادارية عن الاجراءات المدنية أن ثار =

=

خلاف آخر بين الفقهاء حول تحديد الخصائص العامة للاجراءات الادارية القضائية . فذهب رأى الى أن الاجراءات الادارية القضائية تتميز بأثرها غير الواقف للاجراءات الادارية المطعون فيها (مادة ٤٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى تنص على أنه « لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه . على انه يجوز للمحكمة ان تامر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة ان نتائج التنفيذ يتعذر تداركها » راجــع A. DELAUBADERE المطول السابق الاشارة اليه ، الجزء الأول ، ص ٤٥٣ وما بعدها G. VEDEL المرجع السابق ، ص ٥٢٨) ولكن واقع الأمر أن الأثر غير الواقف ليس بالمعنى السليم خاصية تتميز بها الاجراءات الادارية نفسها بقدر ما هى خاصية تتعلق بالقرار الادارى نفسه من حيث نفاذه بصرف النظر عن الطعن فيه . يضاف الى ذلك انــه بما ان القاضى الادارى يستطيع وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، فان أمر الوقف من عدمه .. يبدو بوضوح بأنه من سلطات القاضى لا من خصائص الاجراءات . (راجــع

P. KORNPROBST, La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir, thesè, Paris, 1959, P. 45.

وقد اتجه رأى فى الفقه الفرنسى الى أن الاجراءات الادارية القضائية تتميز بالسرية فى شق منها وهو ما يميزها عن الاجراءات المدنية ، انظر فى هذا الشأن

C. CHAUDET, Les principes, op. cit., P. 16.

الا ان هذا الأمر لا يمكن ان يميز الاجراءات الادارية القضائية فى مصر اذ ان الأصل فيها هو العلانية (سواء بالنسبة لجلسات هيئة مفوضى الدولة او بالنسبة لجلسات المحاكمة) وذلك تطبيقا لنص المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتى مقتضاها أن « يصدر الحــكم فى الدعوى فى جلسة علنية » ومما يجدر بالذكر أن الأصل فى الاجراءات الادارية غــير القضائية فى مصر هو السرية وأن الاستثناء هو العلانية ـ وبالطبع أهم الاستثناءات هو القرار الادارى ـ فلا يجوز بصفة عامة لاى فرد من الافراد الاطلاع على أوراق جهة الادارة الا فى الحالات المحددة التى نص عليها القانون (انظر فى هذا الشأن ، د. ماجد الحلو ، السرية فى اعمال السلطة التنفيذية ، مجلة كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، رقم ١ ، ١٩٧٦) . وقد كان الأمر كذلك فى فرنسا منذ مطلع التاريخ حتى عام ١٩٧٧ (انظر فى الحقبة التاريخية لهذه القاعدة

ABDELHADI, L'Administration et le public, Thèse, Paris, 1975, Tome 2.

وقد تغيرت هذه القاعدة بصدور قانون « الاطلاع على المستندات الرسمية » فى عــام ١٩٧٧ بعد حملة اعلامية ضخمة قام بها رجال القانون والصحافة بقصد زيادة الرقابة الشعبية

=

=

على جهة الادارة من خلال امكان أطلاع الافراد العاديين والصحفيين على وثائق الادارة ٠ وقد اخذت فرنسا بهذا النظام الجديد عن السويد حيث يطبق هذا النظام منذ القرن التاسع عشر ٠ وياحبـذا لو اخذ بهذا النظام فى مصر ، فلا شك أن حدة البيروقراطية سوف تدنـو (انظر فى النظام الفرنسى الجديد ،

La communication des documents administratifs au public Paris, La Documentation Française, P.P.S, 1977.

وبالنسبة لخصائص الاجراءات الادارية القضائية ، فقد رأى البعض ايضا انها تتميز بالبساطة والسرعة (راجـع ،

A. APPLETON, Traité élémentaire de contentieux administratif, Paris, 1957, P. 161.

واذا صح ان دعوى الالغاء تتسم بالبساطة Simplicité بالنسبة لاهمية الأمر من حيث انها تهاجم قرارا اداريا صادرا عن جهة الادارة يفترض أنه صدر بعد دراسة وبناء على اجراءات سليمة ، من حيثانه يكفى لرفعها ايداع العريضة (وهى غاية فى البساطة بالنسبة لشدتها). بالمحكمة المختصة وسداد الرسوم وتمغة المحاماة الا أن الامر لا يستوى بالنسبة لدعـوى القضاء الكامل حيث تتشابه من حيث درجة تعقيد الاجراءات مع الدعاوى المدنية ٠ يضاف الى ذلك، ان السرعة، وان كانت حقيقة فى بداية القرن حينما كتب APPLETON مطوله فى القضاء الادارى نظرا لبساطة عدد الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة الفرنسى ، الا أن الامر قد تغير بعد الحرب العالمية الثانية ، اذ اكتظ مجلس الدولة الفرنسى بالقضايا واصـبحت المنازعات تنتظر سنوات طوالا قبل الفصل فيها ، مما دفع المشرع الفرنسى الى اعادة تنظيم القضاء الادارى فى عام ١٩٥٣ وانشاء المحاكم الادارية للاقاليم لتخفيف الضغط على مجلس الدولة (انظر A. DELAUBADERE المرجع السابق ، ص ٣٦٠) وهو مالم يمنع من وصول الوضع الان الى ما كان عليه فى منتصف القرن العشرين ٠ فلقد اكتظت المحاكم الادارية بالمنازعات نتيجة لزيادة دور الدولة وتدخلها فى مجالات جديدة من الانشطة الاجتماعية بالاضافة الى زيادة الوعى القانونى لدى الافراد مما يشجعهم على الالتجاء الى القضاء للحصول على ما اعتدت عليه جهة الادارة ٠ وفى المتوسط تنظر المحاكم الادارية فى فرنسا (٢٢ محكمة) ما يقارب من ٦٦٠٠٠ قضية سنويا يحكم فيها فى المتوسط بعد ١٨ شهرا (راجع دراسة رولان دراجو حول احصائيات القضاء الادارى فى فرنسـا التى قـام بعملهـا طلاب المدرسـة الوطنية للادارة ،

R. DRAGO, Séminaire sur le cententieux administratif, Paris, E.N.A. 1972.

=

الخلاف لا يتعلق بالاجراءات الادارية غير القضائية Procédure administrative non contentieuse وهى كمـــا ســـــبق الذكر تتكون من مجموع القواعد القانونية الاجرائية التى تتبعها جهة الادارة اثناء ممارستها لاختصاصاتها الادارية ٠

ويبدو لنا ان هذه الاجراءات لها ايضا استقلالها عن قواعد القـانون المدنى ٠ وبالطبع فالاستقلال قائم فيما ورد فيه نص وذلك لحكم النص نفسه ٠ كما ان هـذا الاستقلال قائم فيمـا لم يرد فيه نص استنادا الى الاعتبـارات السـابق ذكـرها فيما يتعلق بخاصية العمـــل الادارى la spécificité de l'action administrative بمـا يتضمنه من مســـئولية الادارة عن ادارة المرافق العامة والمحافظة على النظام العام وما اعطاه لها المشرع من مزايا السلطة العامة Prérogatives de puissance publique (١)

=.

اما فى مصر فلا يبدو الامر كذلك وان كانت المدة المتوسطة تقل بعض الشىء عما هو الحال فى فرنسا ٠ وربما يرجع ذلك الى ان عدد سكان مصر يقل عن عدد سكان فرنسا (٤٦ مليـون و ٥٢ مليون) والى ان تدخـــل الادارة فى فرنسا يتم اسـاسا من خـــلال اجهـــزة ادارية STRICTO SENSU اساسا بينما تتدخل الادارة فى مصر - فى النشاط الاقتصادى - من خلال شركات ومؤسسات القطاع العام (انظر ، د٠ اسماعيل صبرى عبد الله ، تنظيم القطاع العـام فى مصر ، القاهرة ، دار المعارف ، ١٩٦٦) يضاف الى ذلك الجهل المتفشى بين ابنـاء الشعب المصرى حيث تصل نسبة الامية الى ٦٠ ٪ بينما هذه النسبة صغيرة فى المجتمـع الفرنسى ٠ ويشير د٠ احمد كمال الدين موسى فى مؤلفه السابق الاشارة اليه الى حـالة صارخة تبين مدى بطء العدالة فى القضاء الادارى ، اذ تقدم المدعى للمحكمة بعـد عـدة جلسات تأجيل وكانت تبدو عليه رقة الحال والتأثر وطلب من المحكمة بالحاح ان تقضى برفض دعواه افضل مما يعانيه من ارهاق وعدم استقرار من جراء تأخير الفصـل فى الدعوى ٠ (المرجع السابق ، ص ١١٢ هامش رقم ٢) ٠

راجـع ،

G. ISSAC, op. cit., P. 184 et 185 ; F. GAZIER, De quelques perspectives ouvertes par la réforme du contentieux administratif, R.D.P. 1954, P. 673.

(١) راجع ، G. ISSAC, Op. Cit., P. 687.

ولذا فان الادارة لا تتقيد فى شانها الا « بالمبادىء العامة للاجراءات الادارية غير القضائية » Principes généraux de la procédure administrative non contentieuse.

وهو ما يتعين الا يختلط « بالمبادىء العـــامة للقانون » Principes généraux de droit فهـذه الأخيرة فكـرتها أوسع وتشمل الأولى (١) ٠ وهذه الأخيرة تتركز أساسا فى مبدأ المســاواة وضمان حقوق الدفاع (٢) ٠

(ب) فاذا انتهينا الى وضوح الرؤية فيما يتعلق بالاجــراءات الادارية القضائية والاجراءات غير القضائية بالنسبة الى علاقتها بقانون المرافعات ، فان السؤال الذى يطرح نفسه فورا هو معرفة مدى انطباق هذه النتيجة على الاجراءات التأديبية ومدى استقلال هذه الأخيرة بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية ، آخذين فى الاعتبار حقيقتين أساسيتين :

الحقيقة الأولى : ان الاجراءات التأديبية لها شقان ، شق ادارى خالص يتمثل فى اجــــراءات الشكوى والتحقيق الادارى ، وشق قضــــائى يتمثل فى التحقيق بواسطة النيابة الادارية وفى المحاكمــة التأديبيــة ٠ فهل يتعين اعتبار الاجراءات التأديبية فى شقها الادارى مجرد اجراءات ادارية خالصة ينطبق عليها ما سبق ذكره من الاستقلالية ، ام يؤخذ فى الاعتبار انها تتعرض لحقوق الموظف وحرياته بما يقضى صبغها بنظام قانونى خاص ؟

---

(١) راجع فى هذا الشان ،
J. M. AUBU, les recours administratifs, A.J. 1955, P. 117 ; A. DELAUBADERE, op. cit., P. 454.

وانظر ما سوف نعرضه تباعا ٠

(٢) وهو رأى استاذنا R. DRAGO انظر ،
R. DRAGO, Note, sous, C.E., 16 Décembre 1955, Dame BOURKABA, Dalloz, 1956, P. 393.

وقد عاد دراجو الى تاكيد رايه فى تعليق له على حكم لمحكمة ليل Lille مشار اليه فى A.J. عام ١٩٥٧ ، الجزء الثانى ، ص ٢٣ ٠

الحقيقة الثانية : ان الاجراءات التأديبية فى شقها القضائى تتميز من حيث موضوعها (التحقيق مع ومحاكمة موظف لخطأ ارتكبه) عن بقية موضوعات القضاء الادارى حيث تتمثل اساسا فى قيام شخص باختصام جهة الادارة بينما تختصم الادارة أحد موظفيها فى المحاكمة التأديبية فيثور السؤال حول معرفة مدى انطباق كافة قواعد الاجراءات الادارية القضائية على المحاكمات التأديبية ؟

يضاف الى ذلك ان الاجراءات التأديبية قد تتشابه مع الاجراءات الجنائية من حيث ان كلا منهما يرمى الى الوصول الى حقيقة تدور حول فعل ارتكب بمخالفة للقانون وترمى على عقاب الفاعل ٠

ولذا فان هذه النقاط تطرح السؤال حول معرفة مدى جواز الاستناد الى قانون الاجراءات الجنائية او الى قانون المرافعات فى الاجراءات التأديبية حيث لا يوجد نص ؟

ثالثا ـ ذاتية الاجراءات التأديبية :

ولقد ثارت هذه المشكلة منذ بدء القرن العشرين فى فرنسا واختلف بشأنها الفقه نتيجة للاختلاف حول طبيعة الاجراءات التأديبية من حيث معرفة ما اذا كانت اجراءات ادارية خالصة ام اجراءات قضائية (١) نظرا لأن

---

(١) ومن أنصار الطبيعة الادارية للاجراءات التأديبية نشير الى :

J. MOURGEON, la repression administrative, Paris, L.G.D.J. 1956, R. GREGOIRE, op. cit., A. PLANTY, Traité pratique de la fonction publique, Paris, L.G.D.J. 1981.

أما مدرسة الطبيعة القضائية فيتزعمها الفقيه الفرنسى بونارد والى حد ما العميد ديجى ، من فقهاء القانون العام ٠

R. BONNARD, op. cit., P. 485 ; L. DUGUIT, Traité, op. cit., R. ODENT, contentieux administratif, les cours de droit; Paris, 1969.

النظام الفرنسى لا يعرف المحاكم التأديبية كجزء من القضاء الادارى ، بل يقوم نظامه التأديبى على مجالس التاديب Conseils de discipline والتي يجوز الطعن فى قراراتها امام القضاء الادارى · كما ان هذه المسألة قد شدت انتباه الفقه فى مصر وتوالت فيها احكام القضاء الادارى فى محاولة لحسم الامر الذى يبدو حتى اليوم غير واضح الحدود والمعالم ·

ولقد وجد قانون المرافعات وقانون الاجراءات الجنائية فى مصر مجالا خصبا من حيث التطبيق فى الاجراءات التاديبية سواء جاء ذلك بالاحالة الصريحة كنص المادة ٢٦ من القانون رقم ١١٧ لسنة ٥٨ بشان انشاء النيابة الادارية والمحاكمات التاديبية ، تلك التى تنص على انه « فى حالة وجود سبب من أسباب التنحى المنصوص عليها فى قانون المرافعات بالنسبة لرئيس المحكمة أو أحد أعضائها يجب عليه التنحي عن نظر الدعوى وللموظف المحال الحق فى طلب تنحيته » ·

كما تنص المادة ٥٣ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ٧٢ على أنه تسرى فى شان رد مستشارى المحكمة الادارية العليا القواعد المقررة لرد مستشارى النقض وتسرى فى شان رد مستشارى محكمة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية للعاملين على مستوى الادارة العليا القواعد المقررة لرد مستشارى محاكم الاستئناف ·

وتسرى فى شان رد أعضاء المحاكم الادارية والمحاكم التاديبية الأخرى القواعد المقررة لرد القضاة · وتنص المادة ٣ من قرار رئيس الجمهورية

=

وراجع بالنسبة لطبيعة التاديب فى الهيئات المهنية ·

BERTHE DE LAGRASSAYE, Déontologie, et discipline professionnelles, Archives de Philosophie de droit, 1953, 1954, P. 75.

وراجع موجز العميد هوريو

M. HAURIOU, Précis de droit administratif, Paris, 12ème édition, 1933, P. 761.

بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أنه « تطبق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص » وذلك الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى .

ويعنى ظاهر النصوص السابقة ان المشرع قد رأى كما توخى فى قانون المرافعات القانون الأمثل فى التطبيق بحيث يجب تطبيقه فيما لم يرد بشأنه نص وبحيث احال اليه تباعا ويؤدى ذلك النظر أيضا الى الاعتقاد برجوع القاضى التأديبى الى قانون المرافعات كى يأخذ منه الحكم عندما يعوزه ذلك . برغم ما بين الدعوى التأديبية والخصومة المدنية من خلاف بين .

بيد ان ذلك النظر لم يكن بذاته ملكا للقضاء الادارى على اطلاقه فتارة شايع صراحة أو ضمنا الأخذ بأحكام قانون المرافعات المدنية وتارة أخذ مباشرة بقانون الاجراءات الجنائية ولم يلق ذلك من الفقه تأييدا بل ان غالبية الشراح قد اجمعوا على وجوب الرجوع الى احكام قانون الاجراءات فيما لم يرد بشأنه نص .

ويعنى بحث المسألة وتحديد القانون الواجب التطبيق عند خلو النصوص أولا على تحديد طبيعة الدعوى التأديبية ذاتها . وهل تتقارب فى طبيعتها مع الدعوى المدنية فيكون قانون المرافعات هو القانون واجب التطبيق ام انها اقرب الى الدعوى الجنائية بحيث يكون قانون الاجراءات الجنائية هو الاولى بذلك (١) .

(أ) الاتجاه القضائى الى تطبيق قانون المرافعات :

ظهر ذلك المعنى فى بعض أحكام المحاكم التأديبية وأحكام المحكمة الادارية العليا ـ فاعتبرت تلك الاحكام الدعوى التأديبية محض خصومة ادارية شأنها فى ذلك شأن أى خصومة ادارية مما تدخل تحت نظر محاكم

---

(١) انظر R. GREGOIRE المرجع السابق ، ص ٢٩٨ .

المجلس الأخرى (١) ٠ كما ان المحكمة الادارية العليا قد إنتهت إلى تطبيق قواعد الاعلان المتبعة فى قانون المرافعات فيما يتعلق باعلان الخصـــوم فى الدعاوى التأديبية بأن قررت ان « مناط صحة اعلان الأوراق القضائية فى مواجهة النيابة العامة ان يكون موطن المعلن اليه غير معــلوم فى الداخل أو الخارج ٠ لذلك يترتب على بطلان الاعلان ، بطلان الحكم » (٢) ٠

و « انه فى مجال التأديب ، لا يصبح رد الفعــل الى نظام التجـــريم الجنائى والتصدى لتوافر أو عدم توافر أركان الجريمة الجنائية ، **أو معالجة المخالفة التأديبية من زواية جنائية من ناحية ثبوتها أو عدم ثبوتها** » (٣) ٠

بل لقد ذهبت بعض الاحـــكام الى التأكيــد على انه لكل من الدعــوى الجنائية والدعوى التأديبية استقلالها التام ، من حيث الاجراءات والغرض الذى تتغياه كل منهما ونوع العقوبة ، وذلك برغم ظاهرها الذى قد يبدو فى بعض الاحيان مما يجعلهما قريبى الشبه باعتبار كل منهما شريعة عقــاب ٠ ومفهوم النظر السابق أن المحكمة التأديبية فى تكييفها لطبيعة الدعوى التأديبية على انها خصومة بين الدولة والموظف ، رأت الالتفات عن أحـــكام قانون الاجراءات الجنائية ـ مقررة ان قانون المرافعات هو القانون الواجب التطبيق فيما لم تجد المحكمة بشانه نصا صالحا للنزاع ٠

ولم يقتصر ذلك المفهوم عند حدود بعض المحاكم التأديبية فحسب بل ان المحكمة الادارية العليا قد سايرت ذلك الاتجاه أيضا فيما تعلق ببدء سريان مدة التقادم وثانيهما فى الأخذ بمبدأ تطبيق القانون الاصلح للمتهم (٤) ٠

---

(١) حكم المحكمة التأديبية لوزارة الخزانة فى الدعوى رقم ٣٢ لسنة ٣ ق ،١٩٦٠/١/٢٤ وذات المحكمة رقم ١٩٦٠/٦/١٩/٩٢ ، أحكام مشار اليها فى ، د٠ عبد الفتاح عبد البر ، الضمانات التأديبية القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٧٩ ، ص ٨٠ ٠

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٢/١٠/٣٠ ، س ٢٦ ق ، رقم ٧٩٢ ، (حـكم غير منشور ـ النشرة الداخلية لمجلس الدولة) ٠

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٣/٦/٢ ، المجموعة ، س ١٦ ق ، رقم ٧٩٥ ، ص ١٦٩ ٠

(٤) الدكتور عبد الفتاح عبد البر ـ المرجع السابق ص ٧٧ وما بعدها ٠

١ ـ بدء سريان مدة التقادم :

كانت المادة الرابعة من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ تنص على انه تسرى المواعيد التى استحدثها القانون من تاريخ العمل به ٠

وقد ارتكنت المحكمة الادارية العليا الى ذلك النص لتقرر (١) أنه « لا محيص من الاستهداء بما جاء فى قانون المرافعات المدنية والتجارية من نصوص متعلقة ببدء سريان مواعيد السقوط وبقواعد القانون المدنى وبحسبان ان قواعد وأحكام القانون المدنى وقانون المرافعات المدنية والتجارية تطبق فى القضاء الادارى وفى نطاق المنازعات الادارية فيما لم يرد فيه نص فى قانون مجلس الدولة وبالقدر الذى لا يتعارض مع نظام المجلس وأوضاعه الخاصة بـه ٠

ومعنى ذلك ان مدة التقادم تسرى من تاريخ نفاذ القانون الذى استحدثها بغض النظر عن المدد التى انقضت قبيل صدوره ، وذلك كله ما لم يقرر المشرع امرا بخلاف ذلك ٠

٢ ـ مبدا القانون الاصلح للمتهم :

فى حكم آخر قررت المحكمة الادارية العليا (٢) صراحة رفضها لتطبيق القانون الاصلح للمتهم ، باعتبار ان تطبيق هذا المبدأ لا يكون الا بصدد النصوص الجنائية المتصلة بالتجريم والعقاب ، ولا يعد من قبيل النصوص المقررة لاجراء ادارى يتحدد بمقتضاه المركز القانونى للموظف العام فى مجالات العلاقة الوظيفية وهذا اجراء لا ينطوى على أى جزاء جنائى ٠

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا ١٩٦١/٤/٢٩ س ٦ ق ٠

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٦٩/٤/٢٦ س ١٤ ق ، ١٨ـ١٢ـ١٩٦٥ ـ س ١١ ، ق ص ١٧١ وانظر ايضا ، لنفس المحكمة ، ١٩٦٧/١/٧ ، س ١٢ ق ، ص ٥٥٤ ٠

وكان مبنى الطعن السابق ـ انه عند صدور القانون الجديد كان للمتهم الاستفادة بنصه ، ذلك ان القانون ٢١٠ لسنة ٥١ يرتب على الحكم فى جناية ٠٠ عقوبة هى عقوبة الفصل سواء قضى بعقوبة الجناية أو قضى بعقوبة الجنحة ٠

فلما صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ٦٤ اشترط لفصل الموظف ان يكون الحكم فى الجناية بعقوبة الجناية فاذا حكم فيها بعقوبة الجنحة لا يترتب ذلك الأثر ٠

وكان مقتضى أعمال مبدأ القانون الاصلح للمتهم الا يترتب على الواقعة عقوبة الفصل اذ ان الحكم الجنائى فى الواقعة المذكورة كان قد قضى على المتهم فى الجناية بعقوبة الجنحة ـ غير ان المحكمة الادارية العليا قد رفضت صراحة تطبيق ذلك المبدأ وهو اتجاه يعد ، فى نظرنا ، منتقدا (١) ٠

(ب) الاتجاه القضائى الى تطبيق قواعد قانون الاجراءات الجنائية فى المجال التاديبى :

ذهبت بعض المحاكم التاديبية ابتداء الى تطبيق بعض المبادىء الواردة فى قانون الاجراءات الجنائية وشايعتها فى ذلك المحكمة الادارية العليا ٠

من ذلك ما قضت به بعض المحاكم التاديبية من تطبيق لنصوص المواد ١٤ و ٣٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية ٠

تنص المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية ٠٠ على انه ٠٠ تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة ٠٠

وقد اعملت المحكمة القاعدة الخاصة بانقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة وهو المبدأ الذى يعد تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة المقرر فى القانون

---

(١) انظر أيضا فى نقد هذا الحكم ، السيد ابراهيم ، رقابة ملاءمة القرارات التاديبية ، مجلة العلوم الادارية ، السنة الخامسة ، العدد الثانى ، ص ٥٧٩ ٠

الجنائى (١) ٠ وهو ما اكدته المحكمة الادارية العليا بقولها « ان هذه المحكمة سبق ان قضت بان الدعوى التاديبية تنقضى اذا توفى الموظف اثناء الطعن فى الحكم التاديبى امام المحكمة الادارية العليا استنادا الى الاصل الوارد فى المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية التى تنص على ان تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم وهذا الاصل هو الواجب الاتباع عند وفاة المتهم اثناء المحاكمة التاديبية سواء كان ذلك امام المحكمة التاديبية ام امام المحكمة الادارية العليا » (٢) ٠

كما أن المحكمة الادارية العليا قد أخذت فى المجال التأديبى بمضمون المادة ٦٢ من قانون العقوبات (٥٨ لسنة ١٩٣٧) والتى مقتضاها انه « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل ، اما لجنون أو عاهة فى العقل واما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة ايا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها » وانتهت فى حكم بتاريخ ٢٨ نوفمبر ١٩٨١ (غير منشور) (٣) الى عدم مسئولية العامل عن المخالفة التاديبية التى يرتكبها أثناء نوبة من نوبات مرضه النفسى بما يؤدى الى بطلان الجزاء التاديبى الموقع عليه ٠

وتنص المادة ٣٣٩ اجراءات على أنه ٠٠ اذا ثبت ان المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه لسبب عاهة فى عقله طرأت بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود الى رشده وقد أعمل القضاء ذلك المبدأ أيضا (٤) ٠

---

(١) حكم المحكمة التاديبية لوزارة المواصلات الصادر فى ٥٩/٥/١٢ السنة الاولى القضائية ، مشار اليه فى ، د٠ عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ، ص ٧٨ ٠

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٤/١/٢٦ ، المجموعة ، س ١٦ رقم ٢٢٠ ص ١٧٣٦ ٠

(٣) حكم غير منشور (النشرة الداخلية لمجلس الدولة) الطعن رقم ٢٣/٥٨٧ قضائية نشرة سبتمبر ١٩٨٢ ٠

(٤) حكم المحكمة التاديبية لوزارة الحربية ـ الصادر بتاريخ ٥٩/٩/١٢ السنة الاولى ق ٠

ولقد سايرت المحكمة الادارية العليا ذلك الاتجاه فى العديد من أحكامها (١) من ذلك ما قضت به من امتناع الاستناد الى قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبار ان الاجراءات المدنية انما وضعت لصالح خاص على خلاف الحال بالنسبة لاجراءات المحاكمة التأديبية ٠

وكان منشأ الطعن هو ما نعاه الطاعن من الاستعانة بجهة خبرة على ابراز الحقيقة برغم ان هذه الأخيرة - تتبع الجهة الادارية التى احالت الطاعن للمحاكمة التأديبية ٠

ذلك ان اعمال نصوص قانون المرافعات فى هذا الصدد ينال من التقرير باعتبار أن الجهة مقدمة التقرير قد افتقدت الى الحيدة الواجبة بحكم تبعيتها لجهة الادارة تلك التى تقف من الطاعن موقف الخصم ، على حين ان الاعتداد بقانون الاجراءات واغفال الآخر يؤدى الى غير هذه النتيجة وهو ما انتهت اليه المحكمة بالفعل (٢) ٠

الا ان المحكمة الادارية العليا جاءت فى احكام اخرى وقضت بخلاف القواعد المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية ٠ فاستبعدت تطبيق المادة ٣٠٧ من قانون الاجراءات الجنائية التى تنص على عدم جواز معاقبة المتهم عن واقعة غير تلك التى وردت بأمر الاحالة اذ « يجوز للمحكمة التأديبية التصدى لوقائع لم ترد فى قرار الاحالة والحكم فيها بشرط ان تنبه المخالف بذلك وتمنحه اجلا للدفاع عن نفسه » (٣) ٠

ومن هذا المنطلق ، اكد القضاء الادارى بأنه لا يطبق كافة قواعد قانون الاجراءات الجنائية ، بل انه يأخذ منها ما يتفق مع طبيعة القضاء

---

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٣/٦/٢ ، س ١٦ ق ، سبق الاشارة اليه ٠

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٥/١/٢٣ س ١ ق ٠

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٣/٥/٢١ ، س ٢٨ ق ، رقم ١٢٣٩ (حكم غير منشور - النشرة الداخلية لمجلس الدولة) انظر الاتجاه المخالف فى حكم المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم ، الدعوى رقم ٦ س ٣ ق ٠ ١٩٦١/١٢/١٥ ٠

الادارى وطبيعة الدعوى التاديبية (١) · على أن هـذه المرونة وان ارتدت اصلا الى الفراغ التشريعى القائم فان لها من المخاطر ما لهامن الميزات ذلك أن تطبيق قاعدة دون أخرى ثم العدول عما سبق يعنى تضـارب التطبيق ، وهو ما يؤدى فى الحقيقة الى عدم معـرفة القانون الواجب التطبيق من قبل أصحاب الشأن فى الدعوى التاديبية ، فاذا كان المفترض العلم بالقانون فان ذلك لا يستقيم وجهالة الاجراءات بحيث لا يدرى أصحاب الشأن أى قاعـدة سوف تأخذ بها المحكمة وهو أمر ينطوى على خطـر بين ويهـدر ضمانة من ضمانات الدفاع ·

تقدير الفقه للقانون الواجب التطبيق :

١ ـ ذهب جانب من الفقه الى ان قانون الاجراءات الجنائية هو القـانون الواجب التطبيق فيما لم يرد بشانه نص حال نظر الدعوى التأديبية (٢)

وقد تأسس النظر السابق على ذلك التماثل والتقـارب بين المحـاكم الجنائية والتاديبية باعتبار أن كـلا النوعين من المحـاكم انما تطبق شريعة عقاب ، وذلك سواء فى مجال المجتمع ككل أو المجتمع الوظيفى وحده (٣) ·

---

(١) راجع ، محكمة القضاء الادارى ، ١٩٧١/١/١٣ ، المحكمـة الادارية العليـا ١٩٦٥/١/٢ ، س ١٠ ق ، المجموعة ، ص ٣١٣ ، نفس المحكمة ، ٢ـ٦ـ١٩٥٦ ، س ١ ق ، المجموعة ، ص ٨٠٧ ، ونفس المحكمة ، ١٩٥٦/٥/٩ ، س ١ ق ، ص ٨٥٥ ، نفس المحكمـة ١٩٥٩/١٢/١٢ ، س ٥ ق ، المجموعة ص ١٠٦ ، نفس المحكمة ، ٨ـ١٢ـ١٩٥٦ ، المجموعة ، س ٢ ق ، ص ١٢٩ ، وايضا ، ١٩٦٧/٥/٢٠ ، س ١٢ ق ، المجموعة ، ص ١٠٨٥ ، وايضا ، ٦٧/٦/١١ س ١٢ ق ، المجموعة ص ١١٥٠ ، وايضا ١٧ـ٦ـ١٩٦٧ س ١٢ قالمجموعة ، ص ١١٦٥ ، وايضـا ، ١٥ـ٢ـ١٩٦٩ ، س ١٤ ق · المجموعة ، ص ٢٧٣ ، وايضا ١١/٤/ ١٩٧٠ ، س ١٥ ، ق ، المجموعة ، ص ٢٦٤ · (احكام سبق الاشارة اليها) ·

(٢) انظر د· عبد الفتاح حسن ـ السلطة المختصة بتاديب العاملين المدنيين ـ دراسـة مقارنة ، مجلة العلوم الادارية ، السنة السابعة ، ص ١٥٩ ·

(٣) الدكتور عبد الفتاح عبد البر ـ المرجع السابق ، ص ٨٤ ·

انظر أيضا د· محمد عصفور ـ طبيعة نظام التاديب ـ بحث منشور بمجلة قضـايا الحكومة ، ١٩٥٩ ، ص ١ ·

كما ان كلا من المحاكم الجنائية والتأديبية أيضا ، على خلاف باقى المحاكم ومحاكم مجلس الدولة لا تحسم نزاعا بين فرد وفرد أو بين الدولة والفرد وانما تجيب على تساؤل موحد فى المجالين الجنائى أو التأديبى ـ مدى صحة اسناد الفعل الى المتهم وتكييف هذا الفعل ٠

بل لقد استند ذلك الاتجاه أيضا الى أن ثمة تماثلا ظاهــرا بين دور النيابة الادارية فى الدعوى التأديبية ودور النيابة العــامة فى الدعـوى الجنائية باعتباره دورا متشابها ، وعليه فان قانون الاجراءات الجنائية هو القانون الواجب التطبيق فى كل ما لم يرد بشأنه نص وبما لا يتعارض مع طبيعة النظام التأديبى ذاته ٠

ولقد نعى جانب من الفقه على المشرع اعتباره المحاكم التأديبية نوعا من محاكم القسم القضــائى بمجلس الدولة ، كما لم يسلم نص المادة ٣ من القرار بقانون مجلس الدولة الحالى من النقد ، تلك التى تحيل الى قانون المرافعات فيما لم يرد بشأنه نص ٠

وعلى ذلك فان هذا الاتجاه يرى فى قانون الاجـــراءات الجنائية انه القانون الواجب التطبيق استنادا الى دور المحاكم الجنائية والتأديبية وهدفها وكذا تشابه دور النيابة العامة والادارية فضلا عن تشابه كلتا الدعويين ٠

٢ ـ ويرى جانب آخر من الفقه ان التأديب لا يستهدف العقاب لذاته وانما لتمكين المرفق العام من اداء رسالته وهو غرض أهم من العقاب ذاته ، ومن ثم فان الرجوع الى قانون الاجراءات الجنائية لا يتأتى بتلقائيــة مفروضة وانما ينبغى الرجوع الى كلا القانونين ، قانون الاجــراءات وقانون المرافعــات بالقـــدر الذى ينسجم مع طبيعة النظام التأديبى وأهدافه (١) ٠

---

(١) انظر د٠ سليمان الطماوى ـ قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ويرى على النقيض مما ذكر ان ثمة فوارق جوهرية بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية ـ كما أن هــذه الفوارق قائمة ما بين الدعويين ـ ويؤيد ما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا من رفض لفكرة القانون الاصلح للمتهم باعتبار ان ذلك اكثر انسجاما ٠ وطبيعة نظام التأديب ٠

غير ان هذا الاتجاه الأخير لا يرى وجوب تطبيق قانون المرافعات وحده وانما يعطى للقاضى التأديبى المرونة الكافية فى الأخذ من القانونين بما يراه صالحا منسجما ونظام التأديب ·

واذا كان الرأى الأخير يتزعمه اصلا استاذنا الدكتور الطماوى · وهو من أنصار حرية القضـــاء الادارى فان ثمة تعقيبا فى هذا الصـــــدد اذ ان ترتيب ذلك الاتجـــاه استنادا الى ان العقـــاب فى التأديب ليس غاية وانمـــا الغرض الاسمى هو تمكين المرفق ذاته من أداء رسالته ، فأيضا يعد العقاب فى الجريمة العامة ليس هدفا فى حد ذاته والا كان قصاصا فحسب ، وانما الهدف الاسمى من العقوبة الجنائية هو حماية المجتمع من الاعتــداء على حرماته وحرياته وكذا حماية الأفراد المكونين لهذا المجتمع ، وليس ذلك ان يكون للقاضى الجنائى مطلق التصرف فى اســقاط الاجـــراءات أو أن يكون تقنين الاجـــراءات الجنائيـــة بمثـــابة قيد على حرية ذلك القاضى ، ومن ثم فالقياس فى الحالتين متحد فى العلة وينبغى ان تكال المسالة بكيل واحد · ولذلك يبدو لنا أن تقنين قواعد الاجراءات التاديبية ينبغى ان يجـــد عناية الشارع لاسيما وقد تواتر العمل فى العديد من القضايا بما يسمح باقامة ذلك القانون ــ كما انه والى أن توضع هـــــذه الأفكار موضع التطبيق فان ثمة أمورا ينبغى النظر اليها ·

اذ أن الدعوى التأديبية ما هى الا مجموعة اجراءات تهدف اصلا الى تحديد المسئولية التأديبية ومؤاخذة من يخرج على أحكام وظيفته ومقتضياتها

=

وبرى الدكتور عبد الحليم عبد البر ــ ان هناك اتفاقا بين التاديب والعقاب الجنائى فى المظهر العام لعنصرى الخطأ والعقـــاب ــ يقتضى بالضرورة توفير الضـــمانات للمتهم ــ فضلا عن اختلاف قانون الاجراءات الجنائية عن قانون المرافعات فى هـــدف كل منهمـــا ووسائل تحقيق هذا الهدف ــ فالاول ينشد الحقيقة والثانى يهدف الى وصول الحق الى اصحابه ــ على حين ان هدف الوصول الى الحقيقة يعتبر هدفا مشتركا ما بين الاجراءات الجنائية والتاديبية · وينتهى الى القول بأن قانون الاجراءات هو القانون الواجب التطبيق فى التاديب بصفة عامة ــ وفى مجال الضمانات بصفة خاصة دون ان يمنع الامـــر من تطبيق قانون المرافعات فى بعض الحالات التى يطبق به فى الاجراءات الجنائية ذاتها ·

كما أن الدعوى الجنائية ما هى الا مجموعة اجراءات تهدف الى تحديد المسئولية التأديبية ومؤاخذة من يخرج على أحكام قانون العقوبات ٠

وعلى ذلك فهدف الدعويين واحد الا وهو ارساء المسئولية والنيل من الفاعل ، ومن ناحية أخرى فان كلتا الدعويين تقام من قبل الدولة فى مواجهة الفرد ، فهى اشهار بالاتهام يقف منه الفرد موقف المدافع عن نفسه امام القضاء ٠ وايا ما قيل عن الضمانات ، فلا تعد أطراف الدعوى فى موقف متماثل مطلقا أو على كفتى ميزان واحد ، اذ تعد النيابة دائما هى الطرف الأقوى فى الدعوى ٠ كما لا يفعل بداهة ان تقام الدعوى الا من النيابة ، فمن غير المتصور قيامها من الفرد على النيابة ٠

على حين ان الدعوى المدنية أو الادارية لا تعدو أن تكون خصومة بين طرفين ترفع من أحدهما على الآخر وقد يكون الشخص فيها مدعيا أو مدعى عليه بحسب الأحوال لا فرق بين شخص طبيعى أو شخص معنوى ويستوى فى ذلك الفرد والدولة فكلاهما امام القضاء على حد سواء ٠

ومن ثم يتضح الفارق بين الدعوى الجنائية والتأديبية من جانب وبين الدعوى المدنية والادارية من جانب آخر ، كما يتضح التقارب والتشابه بين الدعوى الجنائية والتأديبية من جانب آخر ٠

ولذا فان تطبيق قانون المرافعات المدنية فيما لم يرد بشأنه نص على الدعاوى المذكورة جميعها دون تمييز ، أمر لا يتفق ومنطق القانون حتى ولو احالت عليه المادة ٣ من القرار بقانون مجلس الدولة الحالى ٠ يضاف الى ذلك ان بعض أحكام القضاء السابقة ، تلك التى شايعت ذلك الاتجاه فالملاحظ انها قديمة نسبيا لم يكن التأديب قد استقر شأنه بهذا القدر كما أن تواتر نظر الدعاوى التأديبية امام القضاء قد يسر من ارساء القواعد الاجرائية ورسوخها ٠ ومن الأفضل إيجاد معيار للقانون واجب التطبيق كحل افضل ومؤقت ، وان كان الحل الأمثل فى نظرنا لا يزال فى ايجاد قانون الاجراءات التأديبية فى صورته التشريعية ٠

وعلى اى حال ، فاننا نرى اخذا بما أخذ به الاتجاه الغالب فى فقيه القانون الجنائى من حيث ضرورة استنباط الحلول القانونية فى المسائل الاجرائية التى لم يرد فيها نص ، من خلال المبادىء العامة ، ولا تثريب حينئذ من الالتجاء الى قانون المرافعات المدنية ، ولكن ليس باعتباره القانون الواجب التطبيق ، ولكن باعتباره أحد (١) المصادر الرئيسية للقواعد العامة فى الاجراءات القضائية ادارية كانت أو جنائية أو مدنية ٠

وهذه النتيجة تؤدى بنا الى تأكيد اهمية موضوع بحثنا هذا ٠ فنظرا لانه لا يوجد « ضابط تشريعى » لقواعد الاجراءات التأديبية ، فان بيان حدود المشروعية فى هذه الاجراءات يبدو فى غاية الأهمية لمعرفة اين يبدأ الاجراء المشروع واين تبدأ عدم المشروعية (٢) ٠ وخصوصا ان القاعدة العامة فى الاجراءات انه « لا شكلية بدون نص » (٣) ٠

Pas de formalisme sans texte

كما ان عدم الالتزام فى الاجراءات التأديبية بكل من قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات ، والاستناد اساسا فى تحديد الاجراء الواجب الاتباع الى المبادىء العامة فى الاجراءات والمستمدة من المبادىء العامة للقانون ، يعطى لهذه الأخيرة اهمية كبرى كمصدر أساسى من مصادر الشرعية فى الاجراءات التأديبية ٠ وهو ما سوف نعرض له فى المبحث التالى ٠

---

(١) أحد المصادر الرئيسية وليس المصدر الرئيسى ٠

(٢) وهو ما يمثل القسم الثانى من هذه الدراسة ٠

(٣) راجع A. PLANTY, op. cit., T.I,. P. 17

مشار اليه ايضا فى د٠ سليمان الطماوى ، المرجع السابق (التأديب) ص ٥١٨ ٠

المبحث الرابع

المبادىء العــامة للقانون
كمصدر للشرعية الاجرائيــة فى التأديب

LES PRINCIPES GENERAUX DE DROIT

وتأتى المبادىء العامة للقانون فى المرتبة الثالثة فى هرم الشرعية فى الاجراءات التأديبية بما يقتضى أن نقوم الاجراءات المذكورة على احترام هذه المبادىء ، ويترتب على اهدار هذه المبادىء بطلان الاجراء ٠

والمبادىء العامة للقانون والتى استقرت فى احكام القضاء الادارى لا تتعلق فى مجموعها بالاجراءات ادارية كانت أم جنائية أم مدنية ٠ اذ أن المبادىء العامة للقانون أشمل وأعم من المبادىء العامة للاجراءات ، بما يقتضى منا التعرض لكلاهما ببعض من التفصيل ٠

الفــرع الأول

المبــادىء العامة للقانون

وتمثل المبادىء العامة مستوى من مستويات الشرعية ابتدعه القضــاء الادارى الفرنسى ، يرى جانب من الفقه الفرنسى أن له قوة تعادل التشريع ، ولذا فيجوز للمشرع الخروج عنه وتظل السلطة التنفيذية ملتزمة به (١) مادام المشرع لم يقرر ما يخالفه ٠

---

(١) وهو الاتجاه الاصلى الذى اخذ به مجلس الدولة الفرنسى حينما اقر فكرة المبادىء العامة للقانون لأول مرة فى قضية :

=

ويرى جانب اخر من الفقه أن هذه المبادىء تقع بين التشريع واللائحة - فهى لهـا قيمـــة تدنو عـلى التشريع Valeur infra législative وبالتالى يجوز للمشرع مخالفتها ، ولكن قوتها تعلو على اللائحة Valeur supra — décrétale ولذا فان السلطة التنفيذية تلتزم باحترامها اثناء ممارستها لاختصاصها اللائحى (١) ٠

ويرى جانب ثالث من الفقه أن المبادىء العامة للقانون تعلو مرتبـة عن التشريع ٠ ولذا فهى تلزم المشرع والسـلطة التنفيذية على السـواء ٠ وهو ما أخذ به المجلس الدستورى الفرنسى ، اذ أنه قرر أن مشروع القانون الذى يوافق عليه البرلمان ويكون متضمنا مخالفة لمبدأ المساواة بين المواطنين الذى يعد أحد المبادىء العامة للقانون ، يكون غير دستورى ، ويتعين على رئيس

=

Dame Trompier — Gravier, C.E. 5 mai 1944, S. 1945, Troisième partie, G.A. No. 66.

واكد فى قضية :

Société des concerts du conservatoire, C.E. 9 mars 1951, G.A., No. 81.

ولم يكن من المقبول فى ذلك الوقت قبل العمل بدستور (١٩٥٨) القول بأن المبادىء العامة للقانون لها قوة تعلو على التشريع ، على اساس قيام النظام الفرنسى على فكرة ان القانون هو التعبير عن الارادة العامة بما يقتضى رفضه اى رقابة على دسـتورية القوانين ومراجعة تطابقها لاى نص اعلى ٠

انظـر :

— M. LETOURNEUR, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, Etudes et Documents, C.E. 1951, P. 19 et S.S.

— B. JEANNEAU, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, Paris, 1956.

(١) R. CHAPUS, De la valeur juridique des principes généraux du droit et des autres règles jurisprudentielles du droit administratif, Chronique, Dalloz, 1966, P. 99 et S.S.

الجمهورية عدم اصداره (١) ، وهو ما اكده المجلس الدستورى ايضــا فى قراره بتاريخ ١٥ يناير ١٩٨٠ (٢) ٠

وهو ايضــا الاتجاه الذى اخــذ به مجلس الدولة الفــرنسى منــذ عام ١٩٥٩ (٣) فيما يتعلق بالرقابة على مشروعية القــرارات الادارية اللائحية الصادرة طبقا للمادة ٣٧ من الدستور الفرنسى بقوله أن « هنــاك مبــادىء عامة للقانون تخرج على وجه الخصوص من ديباجة الدستور ، يتعين على كافة السلطات الادارية احترامها حتى فى غياب النصوص التشريعية (٤) ٠ وبالتالى فان أى لائحة مستقلة Réglement autonome تصدر مخالفة

---

(١) Conseil Constitutionnel, 23 juillet 1975, Revue de droit public, 1975, No. 5, P. 1318.

وقد كان مشروع القانون المطعون فيه يرمى الى اعطاء رئيس المحكمة الابتدائية بصــفة نهائية ، فيما عدا جرائم الصحافة ، سلطة تحديد ما اذا كانت المحكمة المختصة تشكل من قاض واحد أو ثلاثة قضاة ، وقد استند الطعن بعدم دستورية القانون على مبدأ المساواة بين الافراد أمام القانون ٠ فالمتهم الذى يمثل أمام محكمة مكونة من قاض واحــد لا يتمتع بنفس الضمانات التى يخولها له القضاء أمام محكمة مشكلة من ثلاثة قضاة ٠

(٢) انظر LE MONDE ، ١٧/١٦ يناير و ١٣/١٢ فبراير ١٩٨٠
LE MONDE, 16/17 et 12/13 Février 1980, P. 5.

ويتعلق هذا القرار بحق الأجنبى فى المساواة مع الوطنى (الفرنسى) وبعدم جواز قيام السلطة التنفيذية بحرمان الشخص من حريته الشخصية دون استنادها الى حكم قضائى ٠ وراجع قرار المجلس فى ١٢ اكتوبر ١٩٨٤ السابق الاشارة اليه ٠

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى ،
C.E. Syndicat général des ingénieurs conseils, 26 Juin 1959, Revue de droit public, 1959, P. 1004, Grands arrêts, No. 100.

(٤) «Le pouvoir réglementaire autonome est tenue au respect des principes généraux du droit qui, resultent notamment du Préambule de la constitution, s'imposent à toute autorité réglementaire, même en l'absence de dispositions législatives.»

لمبدأ من مبادىء القانون العامة (١) فانها تعد غير مشروعية ويجوز الغاؤها (٢) ٠

---

(١)اخذت مسالة تحديد القوة القانونية للمبادىء العامة للقانون اهمية اكبر فى فرنسا بعد صدور دستور ١٩٥٨ ٠ اذ ان هذا الدستور يقوم بتوزيع مهمة التشريع فى الدولة بين البرلمان وبين السلطة التنفيذية بحيث انه خالف ما درج العمل على اتباعه فى فرنسا وفى الغالبية العظمى من بلاد العالم ، بان اعطى السلطة التنفيذية الاختصاص الاصلى فى اصدار القواعد القانونية العامة المجردة بالطريق اللائحى (مادة ٣٧ من الدستور) ثم نص على مجموعة من المجالات على وجه الحصر (المادة ٣٤) حجزت للبرلمان يقوم فيها باصدار التشريعات ٠ وهى مقسمة الى قسمين قسم يقوم فيه البرلمان بوضع القواعد التفصيلية ، وبالتالى ياتى دور السلطة التنفيذية لاصدار اللوائح التنفيذية اللازمة لتطبيق هذه القواعد ، وقسم اخر يضع فيه البرلمان فقط المبادىء العامة على ان يترك للسلطة التنفيذية ، عن طريق اللائحة وضع القواعد التفصيلية والاجراءات اللازمة للتطبيق ٠

وقد ترتب على هذا التوزيع الجديد للاختصاص التشريعى (بمعناه الموضوعى) ان اصبح تدخل اللائحة فى انشاء القاعدة القانونية هو الاساس ، بينما تدخل البرلمان هو الاستثناء ٠ ترتب علي ذلك ايضا ان اصبحت هناك لوائح تصدر بصفة مستقلة Réglements autonome غير مستندة الى تشريع ، وذلك فى عديد من المجالات بخلاف الضبط الادارى ٠

(٢) راجع ايضا فى نفس المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسى ،

C.E., Martial de la Boulaye, 28 octobre 1960, Actualité juridique, Droit Administratif, 1961, P. 20.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسى هذه القاعدة بصفة عامة على كافة القواعد اللائحية التى لا تستند الى نص تشريعى ، سواء ما كان منها مستندا الى المادة ٣٧ السابق الاشارة اليها أو الى المادة ٣٨ من الدستور التى تسمح للسلطة التنفيذية ، بناء على تفويض من البرلمان ، فى اصدار مراسيم لها قوة القانون فى المسائل الداخلة فى اختصاص البرلمان وفقا للمادة ٣٤ ٠

C.E. Fédération Nationale des Syndicats de police, 24 Novembre 1961, Actualité juridique, 1962, p. 114.

كما طبق مجلس الدولة الفرنسى هذه القاعدة على قرارات رئيس الجمهورية التى يتخذها وفقا للمادة ١٦ من الدستور (الظروف الاستثنائية) حينما تكون قد تعرضت لامور لا تدخل فى نطاق المادة ٣٤ (لان القررات الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا للمادة ١٦ فى امور تدخل فى اختصاص البرلمان تعد اعمالا تشريعية لا يجوز مراقبة مشروعيتها امام مجلس الدولة الذى يختص فقط بالرقابة على اعمال السلطة التنفيذية) ٠

C.E. Rubin et Servens, 2 mars 1962, J.C.P. 1962, II, 12613, G.A. No. 104.

اولا – ماهية المبادىء العامة للقانون :

والمبادىء العامة للقانون هى استنباط قضائى لمبادىء العدالة التى تعبر عن تطور معين للحضارة القانونية (١) :

ولذا فهى متطورة مع تطور المجتمع الذى تنشأ فيه . فهى ليست عامة على كافة المجتمعات البشرية (وان كان يغلب وجودها فى المجتمعات المتأثرة بالقانون الرومانى) وترتبط وجودا وعدما بالمكان والزمان .

---

(١) R. ODENT, Contentieux administratif, les cours de droit, Paris, 1970/1971, P. 1350 et S.S.

ويحدد Odent عشرة مبادىء يرى ان القضاء قد استقر على اعتبارها من المبادىء العامة للقانون هى :

(١) الحريات العامة والحقوق الشخصية ، وهى تتضمن حرية الفكر والرأى وحرية التجارة والصناعة والحرية المهنية . وتعد هذه الحريات من المبادىء العامة للقانون فى الحدود التى يتدخل المشرع لتحديدها .

(ب) المساواة بأشكالها المختلفة ، المساواة امام القانون ، وامام الضرائب وامام المرافق العامة ، والمساواة فى الدخول فى الوظيفة العامة ، والمساواة امام الامتحانات والمسابقات .... الخ . وتعنى المساواة هنا ، المساواة فى الحقوق والواجبات مادام قد وجد اكثر من شخص فى مركز قانونى واحد .

(ج) حق الدفاع ، اى حق اى فرد فى ان يعطى الفرصة لتقديم دفاعه قبل أن يؤخذ أى قرار ضده .

(د) قيام الأجراءات القضائية على اساس سماع الطرفين المتنازعين .

(هـ) خضوع الأحكام للنقض .

(و) مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية .

(ن) قيام الادارة بتحمل المسئولية عن الخطأ غير الشخصى لموظفيها .

(ز) التزام الادارة بمبدأ المحايدة Impartialité .

(ك) مبدأ عدم جواز أن تتصرف الادارة فى املاكها بلا مقابل .

ويضيف العميد Vedel عدة مبادىء أخرى اهمها مبدأ احترام الحقوق المكتسبة ، ومبدأ ضرورة رد ما نتج عن الاثراء بلا سبب ، ومبدأ تخصص المؤسسات العامة .

انظر ، G. Vedel ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ .

واستقراء أحكام القضاء الفرنسى تدلنا على أنه قد اعتبر من المبادىء العامة للقانون : مبدأ المساواة بين الأفراد فى أشكاله المختلفة ، المساواة امام القانون ، وامام الضرائب والنفقات العامة ، ومبدأ المساواة امام المرافق العامة (١) ، ومبدأ الحرية الشخصية للمواطنين فى أشكاله المختلفة ، حرية الانتقال (٢) وحرمة المسكن (٣) والحق فى النقد (٤) وحرية العقيدة (٥) . وحـــرية التجـارة والصـــناعة (٦) والحق فى الاضراب (٧) والحق فى الدفاع (٨) .

---

(١) انظر فى هذا الشان حكم Société des Concerts du Conservatoire السابق الاشارة اليه .

(٢) انظر حكم مجلس الدولة
C.E. 17 Octobre 1932, Société climatique de Briaveon, Rec. 1932, P. 445.

(٣) انظر ،
C.E. 17 Décembre 1948, AZULAY, Rec. 1948, P. 474.

(٤) انظر ،
C.E. 29 Juillet 1950, Comité de Défençe des libertés professionnelles des exprets-comptables, Rec. 1950, P. 492.

(٥) انظر ،
C.E. 1er Avril, 1949, CHAVENEAU, Rec. 1949, P. 161.

(٦) انظر ،
C.E. 16 Mars 1962, Compagnie des Tramway éléctriques d'Oran, Rec. 1962. P. 175.

(٧) انظر ، C.E. 7 Juillet 1950, DEHANE, Rec. 1950, P. 426.
وهو حكم شهير وضع المبادىء الأساسية لممارسة الحق فى الاضراب فى فرنسا مع غياب التنظيم التشريعى لهذا الحق الدستورى . انظر فى التعليق على هذا الحكم .
Revue de droit public, 1950, P. 691.
Conclusion GAZIER, note M. WALINE. Droit Social, 1950, P. 317, du Juris Classeur Péridique, 1950, II, 5681. Dalloz, 1950, P. 538.

(٨) وهو المبدأ الذى اثار اكبر عـدد من احكام مجـلس الدولة الفـرنسى ، راجع ، بالاضافة الى حكم TROMPIER-GRAVIER

والحق فى الاستعانة بمحام ، والحق فى فترة زمنية كافية لاعـــداد الدفاع (١) ومبدأ جواز الطعن فى القرارات والأحكام المعيبة (٢) .

كما يعد أيضا من المبـادىء العـامة للقـانون ، مبـدأ حيدة الادارة L'impartialité de l'administration (٣) ومبـــدأ عـــدم رجعيـة

=

السابق الاشارة اليه ، أيضا حكم شـــهير ARAMU جاء مؤكدا لقضـــاء « ترومبيه ـ جرافيه » .

C.E. 26 oct. 1945, ARAMU, Rec. 1945, P. 213. Sirey, 1946, III, P. 1. conclusion. ODENT ; Dalloz, 1946, P. 158, note MORANGE, Etude et Documents Conseil d'Etat, 1947, P. 48, conclusion ODENT. Les grandes décisions de la jurisprudence, 1980, P. 47, note LACHAUME.

وراجع أيضا بعض الأحكام الحديثة ، منها ،

C.E. 8 nov. 1963, Ministre de l'Agriculture contre LACOUR, Rec. 1963, p. 532 A.J.D.A., 1964, P. 38.

(١) انظر الحكم الذى اكد المبدأ ،

C.E. 7 Mai 1975, LEJEUNE, Rec. P. 282.

(٢) C.E. 19 Oct. 1962, CANAL, Rec. 1962, P. 552 ; A.J.D.A., 1962, P. 612, note A. DELAUBADERE, J.C.P. 1963, II, 13068, note DEBBASCH, R.A. 1962, 623, note LIET-VEAUX, GAJ A, 519,

وقد تعرض هذا الحكم الى بطلان قرار بقانون صادر من رئيس الجمهورية الفرنسية (الجنرال ديجول انذاك) كان قد انشا محاكم امن دولة وقـرر عدم جـواز الطعن فى احكامها . فجاء حكم مجلس الدولة المذكور وقرر أن الطعن فى الاحكام والقرارات الادارية يعد مبدأ من المبادىء العامة للقانون لا يجوز مخالفته .

وانظر أيضا فيما يتعلق بالقرارات الادارية .

C.E. 17 Fév. 1950, Dame LAMOTTE, Rec. 1950, P. 110. R.D.P. 1951, P. 478, conclusion DELVOLVE, note Marcel WALINE, G.A.J.A., P. 339.

(٣) انظـر

C.E. 7 juillet 1965, Fédération Nationale des transporteurs routiers, Re. 1965, P. 413.

القرارات الادارية (١) ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة (٢) ومبدأ عدم جواز سحب القرار الادارى الذى قام بالغاء عقوبة تأديبية (٣) .

يضاف الى ذلك علانية جلسات المحـاكم (٤) وحق الأجنبى المقيم على أرض الدولة اقامة مشروعة فى حياة أسرية طبيعية (٥) .

---

(١) C.E. 25 juin, 1948, Société du journal L'AURORE, Rec. 1948, P. 289 ; Sirey, 1948, III, P. 69, Conclusion, LE TOURNEUR ; Dalloz, 1948, P. 437, note Marcel WALINE, ; J.C.P. 1948, II, P. 4427, note MASTRE, G.A.J.A. P. 312, Revue Administrative, 1948, P. 30, note, G.L.V. ; Gazette du Palais, 1948, II, Page 7.

وهو الحكم الاساسى فى هذا المجال ، ثم تواترت الاحكام فى هذا الشان ، راجع الاحكام المذكورة فى Grands Arrêts ص ٣١٢ وما بعدها .

(٢) انظر
C.E. 21 Mars 1947, Dame INGRAND, Rec. 1947, P. 430

(٣) C.E. 15 Janvier, 1975, HONNET, Rec. 1975, P. 22

ويختلف اتجاه مجلس الدولة فى هذا الشان بعض الشىء عن اتجاه القضاء الادارى المصرى .

راجع د. سليمان الطماوى (التاديب) المرجع السابق ، ص ٤٢٥ .

(٤) انظر ،
C.E. (Assemblée) 4 Oct. 1974, DAVID, Rec. 1974, P. 464, A.J.D.A. 1974, P. 525.

(٥) انظر ،
C.E. (Assemblée) 8 Déc. 1978, Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés.

وهذا المبدأ يعد فى الواقع احدث المبادىء العامة للقانون التى اقرها القضاء الفرنسى . وقد صدر هذا المبدأ بمناسبة الغاء قرار ادارى صادر عن وزير الداخلية الفرنسى برفض السماح للعمال المهاجرين والمقيمين فى فرنسا (وهم حوالى أربعة ملايين نسمة منهم مليـون وسبعمائة الف عامل عربى يأتون أساسا من الجزائر والمغرب وتونس) باصطحاب أسرهم للاقامة معهم فى فرنسا . فقامت احدى جمعيات الدفاع عن العمال المهاجرين برفع دعـوى أمام القضاء الادارى الفرنسى يطلب الغاء هذه اللائحة اسـتنادا الى انها تعتدى عـلى الحرية الشخصية للمهاجر ، وانها تحـرمه من حق من حقوق الانسـان المعترف بها فى

ومبدأ التزام الدولة بحماية الموظف العام (١) . ومبدأ عدم جواز قيام الموظف العام بأخذ مقابل من الأفراد لما يقدمه لهم من خدمات فى أطار وظيفته العامة (٢) . ومبدأ عدم جواز الاثراء بلا سبب (٣) .

=

الامم المتحضرة (الحق فى الزواج وفى اقامة حياة اسرية) كما ان هذا القرار يخل بمبدأ المساواة بين المواطن والاجنبى فى أمر لا شأن له بعلاقة الجنسية وقد رجح مجلس الدولة الفرنسى جانب الجمعية المدعية ، وجاء فى حيثيات الحكم ان للاجنبى المقيم اقامة قانونية فى فرنسا ، الحق فى حياة اسرية طبيعية .

«Les étrangers résidant régulièrement en France peuvent y mener une vie familliale normale»

ومما هو جدير بالذكر ، ان هذا الحكم قد اتى فى وقت تصاعدت فيه حدة الأزمة بين المواطنين والاجانب فى فرنسا ، وكان الرأى العام الفرنسى المتأثر بالدعاية اليمينية ينادى بضرورة منع زوجات وابناء المهاجرين من القدوم الى فرنسا للحد من اهمية الجاليات الاجنبية وخصوصا العربية فى فرنسا ، وأيضا للحد من البطالة المتفشية فى فرنسا والتى استفحل حالها بعد ظهور الازمة الاقتصادية التى نتجت من ارتفاع أسعار البترول بعد حرب اكتوبر/ رمضان ١٩٧٣ .

ولذا فقد جاء هذا الحكم ليؤكد أولا ، تمسك فرنسا بتقاليدها العريقة فى الحرية والمساواة واحترام الأجنبى . وثانيا ، أن القضاء الادارى فى فرنسا كان ولا يزال السيف القاطع لرقابة الادارة حينما تنحرف عن الشرعية ، ولا يحكمه فى ذلك الا اعتبارات مستمدة من القانون ولا تأثير للرأى العام عليه فى تقدير حكمه .

والهوه شاسعة بين حكم القانون فى فرنسا وحكمه فى البلاد العربية البترولية وخصوصا فى الامارات العربية المتحدة حيث تحرم تشريعات تنظيم اقامة الاجانب اصطحاب العامل الأجنبى لأسرته ، الا اذا كان من الاوروبيين . أما العمالة العربية والهندية والباكستانية ... الخ ، فلا يجوز لها أصطحاب الأسرة الا اذا كان رب الأسرة يشغل احد مناصب الادارة العليا . ولذا فان ODENT لم يخطىء حين قال ان « المبادىء العامة للقانون هى تعبير عن الحضارة القانونية » (أنظر مرجعة السابق الاشارة اليه) .

(١) أنظر ما سبق ذكره فى هذا الشأن . وراجع حكم Centre hospitalier de BASANÇON السابق الاشارة اليه ، وحكم GILLET السابق الاشارة اليه

(٢) انظر ،

C.E. 21 Fév. 1936, Société les Armateurs Francais, Rec. 1936, P. 226. Dalloz, 1937, III, P. 2. note DOUBLET.

(٣) أنظر

C.E. 14 Avril 1961, Société Sud-Aviation, Rec. 1961, P. 236. R.D.P. 1961, P. 665, Conclusion HEUMANN.

وفى مقابل ذلك ، فقد قام J.F. LACHAUME بدراسة احكام القضاء الادارى الفرنسى فى دعاوى الالغاء التى استند فيها المدعون الى وجود مبدأ من مبادىء القانون العامة قامت الادارة بمخالفتها ، ولم يسايرهم مجلس الدولة فيما ذهبوا اليه (١) .

ولذا فقد انتهى قضاء هذا المجلس الا انه لا يوجد فى المبادىء العامة للقانون مبدأ يمنع من الاشارة فى القرار التأديبى الى كيفية توزيع الاصوات فى المجلس التأديبى (٢) . ولا يوجد مبدأ يقضى بضرورة تسبيب القرارات الادارية (٣) .

وقد اخذ القضاء المصرى بفكرة المبادىء العامة للقانون وطبقها . فاقر مبدأ المساواة بين المواطنين (٤) ، ومبدأ حق الدفاع (٥) ومبدأ أن الأصل

---

(١) J.F. LACHAUME, Les grandes décisions de la Jurisprudence, Paris, P.U.F. 1980, P. 80.

(٢) يقوم النظام التأديبى الفرنسى كما سبق الذكر على أساس التأديب الادارى من خلال « مجالس تأديب » انظر ، S. SALON المرجع السابق ، ص ٢٩ وما بعدها ، د. فهمى عزت ، سلطة التأديب بين الادارة والقضاء ، القاهرة ، عالم الكتب ، ١٩٨٠ ، ص ١٤٦ وما بعدها .

وراجع حكم مجلس الدولة الذى اقر هذا القاعدة .

C.E. 1er Avril 1955, AHMED BEN LAHBIB, Rec. 1955, p. 198.

(٣) C.E. 27 Nov. 1970, Agence Marseille FRET, Rec. 1970, P. 704 ; R.D.P. 1971, P. 987, Conclusion GENET, J.C.P. 1971, II, 16756 note MODERNE, I.P. 987. AJDA, 1971, P. 150, Dalloz, 1971, P. 344. note PACTEAU.

ويجدر بالذكر ان قاعدة عدم التزام جهة الادارة بتسبيب قراراتها الادارية قد عدلت بصدور قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ الذى الزم جهة الادارة بتسبيب بعض قراراتها الادارية الفردية اعتبارا من يناير ١٩٨٠ . راجع LACHAUME المرجع السابق ، ص ٢٠٤ .

(٤) حكم بتاريخ ٩ يونية ١٩٤٩ ، المجموعة ، س ٤ ق ، ص ٩١٥ ، و ٢٢ ديسمبر ١٩٥٣، س ٣ ق ، ص ٣٠٤ ، و ٣١ يناير ١٩٥٥ ، س ٩ ق ، ص ٢٧٢ ، ١٣ نوفمبر ١٩٥٥ ، س ١٠ ق ، ص ٢٦ .

(٥) محكمة القضاء الادارى ، ٣ فبراير ١٩٥٩ ، السنة الثانية عشرة والثالثة عشرة ، ص ١٧٠ .

الاباحة والاستثناء هو التقييد (١) وأن الحريات العامة لا تقيد الا بالتشريع (٢) ٠ وأنه لا يجوز الجمع بين العقوبات (٣) وأن الأصل فى الأجر أنه يقابل العمل ، وأنه لا يجوز للموظف الأحدث أن يسبق الموظف الأقدم الا اذا كان أكفأ منه (٤) ٠ يضاف الى ذلك مبدأ تدرج القواعد القانونية ، ومبدأ عدم رجعية القرارات الادارية (٥) ، بما يتضمن عدم رجعية الاجراءات التأديبية ٠

ثانيا ـ المبادىء العامة للقانون فى اجراءات التأديب :

ومن هذا المنطلق ، فان هذه المبادىء تكون واجبة التطبيق فى الاجراءات التأديبية سواء فى شقها الادارى من الشكوى والتحقيق الادارى والجزاء الادارى أو فى شقها القضائى (المحاكمة) ٠

● المساواة فى الاجراءات : **L'égalité procédurale**

فلا يجوز فى تقديرنا ان تخل جهة الادارة بمبدأ المساواة ، فلو تعدد المشتركون فى جريمة تأديبية واحدة ، تعين على جهة الادارة ان تتخذ فى شأنهم نفس الاجراءات ٠ وهو ما لا يمنع جهة الادارة من تطبيق جزاءات مختلفة فيما اذا قام الاختلاف على أسباب موضوعية ناتجة عن اختلاف الخطأ المنسوب الى كل من المشتركين فيه أو نتيجة لاختلاف درجة المساهمة فى الخطأ ٠

---

(١) محكمة القضاء الادارى ، ٢٣ مايو ١٩٥٤ ، س ٨ ق ، ص ١٤٧٥ ٠

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ٢٥ ابريل ١٩٥٩ ، س ٤ ق ، ص ٩٦١ ، ومحكمة القضاء الادارى ، ١٢ يولية ١٩٥٨ ، س ٣ ق ، ص ١٥٧٤ ، و ٣ فبراير ١٩٥٩ ، السابق الاشارة اليه ٠

(٣) المحكمة الادارية العليا ، س ٣ ق ، ص ٣٨٢ ، بند ٢٤٧ ٠

(٤) المحكمة الادارية العليا ، ٣٠ يناير ١٩٦٠ (مجموعة سمير ابو شادى) ، ص ٩٣٦ ٠

(٥) محكمة القضاء الادارى ، السنة الثانية ، ص ٤٤٠ بند ٧٨ ٠

● **حقوق الدفاع : Les droits de la défense**

كما انه يتعين احترام مبدأ حق الدفاع طوال الاجـراءات التأديبيـة ، بحيث يعطى الموظف الفرصة لاستماع ما هو منسوب اليه (١) وتقديم دفاعه كتابة أو شفاهة ، سواء كان ذلك اثناء الشق الادارى أم الشق القضائى فى الاجراءات (٢) ونتيجة لذلك ، فقد استقر الأمر على حق الموظف فى تقـديم هذا الدفاع أصالة أو بمعاونة محام (٣) ٠

● **سماع الطرفين :**

وتطبيقا لمبدأ La contradiction dans la procédure contentieuse فان الشق القضائى للتأديب لابد ان يقوم على أساس سماع القاضى للطرفين اذ لا يجوز للقاضى ان يفصـل فى منازعة الا اذا استمع الى أطرافها (٤) ،

---

(١) R. ODENT, Les droits de la défense devant le juge administratif, E.D.C.E. 1953, P. 55 ; J. PUISOYE, le respect des droits de la défense devant la juridiction administrative, Sirey, chronique, 1962, P. 1 ; M. WALINE, Op. Cit., P. 170 ; A. DELAUBADERE, op. cit., P. 544 ; S. SALON, Op. Cit., p. 115.

(٢) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٤٨/٣/٢ ، س ٢ ق ، ص ٣٩٥ ٠

(٣) وقد نصت عليه المادة ٢٩ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ٠ والمادة ٢٧ مـن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، انظر ، المحكمة الادارية العليا ، ٦٠/٢/٢٧ المجموعة ، س ٥ ق ، ص ٤٩٤ ، نفس المحكمة ، ١٩٦٢/٦/٢ ، س ٧ ق ، ص ٩٩٩٦٠ راجع د٠ عبد الفتـاح عبد البر ، المرجع السابق ص ٢١١ وما بعدها ، G. ISSAC المرجع السابق ، ص ٤١٠ وما بعـدها ٠

وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى
C.E. 21 Février, 1964, PITTET, Rec. P. 319, R.D.P., 1964, p. 871

وفيما يتعلق بالحق فى الاستعانة بمحام فى التشريعات العربية والمقارنة ، راجـع ، سامح عاشور ، حول حق استعانة المتهم بمحام فى التشريعات العربية والمقارنة ، مجـلة الحق ، العدد الاول ، السنة (١١) ١٩٨٠ ، ص ١٩٠ وما بعدها ٠

(٤) راجع فى هذا المعنى ، د٠ مصطفى كمال وصفى ، المرجع السابق ، ص ٢٠ ، د٠ كامل ليلة (الرقابة) المرجع السابق ، ص ١٣٥٣ ، د٠ احمد كمال الدين موسى ، المرجـع السابق ،

عدا ما اذا كان تخلف أحد الأطراف ناتجا عن تقصير منه · ولذا يقوم توازن المحاكمة التأديبية على سماع المحكمة لسلطة الاتهام ثم للدفاع عن الموظف المحال الى المحاكمة التأديبية ·

● عدم رجعية القرارات التأديبية : Non rétroactivité

كما أن مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية ينطبق أيضا على الاجراءات التأديبية فى شقها الادارى · فلا يجوز لجهة الادارة ان تسحب القرار التأديبى المشروع لتوقيع جزاء أشد منه (١) · فلو قامت جهة الادارة بتوقيع

=

ص ١١٦ ، د· فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٦٤٣ ، د· سعاد الشرقاوى ، المرجع السابق، ص ١٧٢ ، وراجع

A DELAUBADERE, op. cit., P. 455 ; ch. DEBBASCH, op. cit., P. 362 et 364 ; R. ODENT, contentieux, op. cit., p. 558 ; M. WALINE op. cit., P. 170.

وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى ·

C.E. 19 Nov. 1958, Société LAFARGE, Rec. P. 550.

وفى مجال الدعوى المدنية ، انظر ،

P. HAUSSE, L'introduction de l'instance et l'instruction, Thèse, strasbourg, 1959, P. 136.

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٨/٦/٢٩ ، س ١٣ ق ، المجموعة ص ٢٠٥٧ · الا انه لا يوجد ما يمنع من سحب القرارات التأديبية غير المشروعة · اذ ان سحب القرارات الادارية التأديبية يقوم اساسا على تمكين الجهة الادارية من تصحيح خطأ وقعت فيه ، ويقتضى ذلك ان يكون القرار المراد سحبه قد صدر مخالفا للقانون · أما اذا قام الجزاء على سبب صحيح ووفقا لاجراءات سليمة ، فانه يمتنع على الجهة الادارية سحبه لتوقيع جزاء أشد منه ·

راجع ، د· حسنى درويش عبد الحميد ، نهاية القرار الادارى عن غير طريق القضاء ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨١ ، ص ٢٨٢ ، د· عبد القادر خليل ، نظرية سحب القرارات الادارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ٢١ وما بعدها ، د· ثروت بدوى ، المرجع السابق ، (تدرج القرارات) ، ص ١١٩ ، د· سليمان الطماوى ، المرجع السابق (التأديب) ص ٤١٩ ·

وانظر المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٠/٤/٢٦ ، س ٥ ق ، ص ٤٧٤ ، ·

جـزاء على موظف فى حـــدود سلطتها التأديبية دون ان توقع الحد الأقصى للعقوبة التى يجيز لها القانون توقيعها مباشرة دون محاكمة تأديبية ، فانه لا يجوز لها اعادة سحب هذا القرار لتوقيع الحد الأقصى للعقوبة ، حتى ولو كان ذلك فى فترة الستين يوما (١) ٠

---

(١) راجع فتوى المجلس فى ١٩٥٥/٦/١٩ (ص ٧٦) حيث قرر مبدأ عدم جواز سحب القرار الادارى التأديبى المشروع سواء كان قد انشأ حقوقا للغير أم لا ٠ وفى حكم لمحكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٥/٤/١٠ ، س ٩ ق ، ص ٤٠٤ ، انتهت المحكمة الى ان القرار التأديبى لا تتعلق به مصلحة احد الأفراد كما أنه لا يولد لجهة الادارة مركزا قانونيا ذاتيا يمتنع عليها بوجوده سحبه اذا رأت عدم المشروعية ، ومن ثم يجوز للادارة سحب هذا القرار فى اى وقت دون التقيد بميعاد ٠

ويرى د٠ سليمان الطماوى أنه لا يحبذ التوسع فى سحب قرارات الجزاءات السليمة ، ذلك ان سحب القرار الادارى السليم بتوقيع عقوبة معينة ينطوى على رجعية فى القرار الساحب ، والرجعية ممنوعة كقاعدة للاعتبارات الكثيرة المعروفة ٠ وعدم رجعية القرارات الادارية لا تستند الى مجرد فكرة احترام الحقوق المكتسبة والمراكز الشخصية ، بل تقوم على اعتبارات اخرى تتعلق بممارسة الاختصاصات الادارية فى حدود القانون ٠ » وان ممارسة الاختصاص انما تكون بالنسبة الى المستقبل ٠ ولو فتحنا الباب على مصراعيه ، فاننا نخشى المحسوبية ، بأن يجىء فى أى وقت من الأوقات رئيس ادارى أو هيئة ادارية تكون لها وجهة نظر معينة ، فتسحب مثلا العقوبات الموقعة على موظف بعينه لمجرد تمكينه من الترقية رغم ما تكون تلك العقوبات قد قامت عليه من اسباب جدية تبررها ٠ وتبرز هنا فكرة الاعتداء على اختصاص السلف بوضوح : فالسلطة الادارية التى تريد أن تعدم الـر العقوبة منذ صدورها ، انما تحاول أن تستبدل تقديرها هى بتقدير الهيئة التى وقعت العقاب ، وهو ما لا يجوز فى نظرنا ، لاسيما اذا كانت كل من السلطتين مختلفة عن الأخرى ، ومضت مدة طويلة بين صدور القرار المراد سحبه والتاريخ الذى يراد فيه اصدار القرار الساحب ، لأنه يكون من العسير الحكم جيدا على الظروف التى صدر فيها القرار الاول ٠ ونعتقد أن مثل هذا العمل ينطوى فى معظم الحالات على عيب الانحراف بمحاولة محاباة المستفيد من عملية السحب » (المرجع السابق ، ص ٤٢٥) ونحن نؤيد رأى أستاذنا العميد الطماوى فيما انتهى اليه من حيث ان سحب القرارات التأديبية المشروعة دون التقيد بميعاد يؤدى الى تفشى المحسوبية ، ونضيف أنه قد يؤدى أيضا الى ترجيح العامل الشخصى فى الادارة العامة (أو ما يمكن تسميته بتشخيص الادارة العامة) اى قيام الرئيس الادارى بمباشرة اختصاصه فى ادارة المرفق لا وفقا لما تقره اللوائح . ولكن وفقـا للعلاقة الشخصية ،

=

التى يمكن أن ينشئها مع موظفيه وارتباطهم بشخصه (تماما كما يحدث فى دول العــالم الثالث بالنســبة للعـــلاقة بين الحـــاكم والشـــعب واستنادها الى تشخيص الســـلطة (La personnalisation du pouvoir) لما كان السلطات المالية للرئيس الادارى فى منح الحوافز والمكافات محدودة وتنظمها لوائح دقيقة ، فان سحب القرارات التاديبية السليمة يمثل سلاحا فى منتهى القوة يملكه الرئيس الادارى بحيث يمكن له استخدامه لاستجلاب بعض الموظفين تجاهه وخصوصا اذا ما كانت هذه القرارات قد صدرت من رئيس ســابق · بـل لو ان هذه القاعدة قد طبقت باستمرار واعتياد فانها قد تنشىء عرفا اداريا سوف يكون له سند من القانون ولكنه سيكون فى منتهى الخطورة على الجهاز الادارى ، عرفا مقتضــاه ان تغير راس الجهاز الادارى يتعين أن يتلوه سحب القرارات الادارية التاديبية الصادرة قبل ذلك · أى ما يشابه ذلك العفو العام عن المخالفات والجنح البسيطة الذى استقر عليه العــرف الدستورى الفرنسى منذ نهاية القرن التاسع عشر والذى مقتضاه أنه بمجرد انتخاب رئيس جمهورية جديد ، فان على هذا الرئيس ان يستخدم حقه الدستورى فى العفو العــام عـن المخالفات والجنح البسيطة · (انظر فى شان العفو العام كسلطة لرئيس الدولة فى فرنسا ، M. DUVERGER, Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, P.U.F., 1970, P. 701.

ولكننا نختلف فى الراى مع ما انتهى اليه القضاء الادارى من حيــث ان القرارات التاديبية لا تنشىء مراكز قانونية لمصلحة الافراد الا نادرا وبالتالى يجوز سحبها دون التقيد بميعاد · (وهو ما يراه العميد الطماوى أيضا) · اذ أن القضاء بهذا المنهج قد اخذ فى اعتبــاره ان العقوبة التاديبية جــزاء يوقع على الموظف وافترض اذن ان الموظف لا مصــلحة له فى توقيع الجزاء · ولم ياخذ فى اعتباره انه قد يكون للموظف مصلحة فى ان يوقع عليه جزاء وخصوصا ان الجزاءات التى يجوز لجهة الادارة توقيعها مباشرة على الموظفين بدون المحاكمة التاديبية هى جزاءات بسيطة ، الضرر منها ادبى اكثر منه مادى فى اغلب الحالات ·

فقد حدث فعلا أن تشاجر موظفان وتبادلا الالفاظ البذيئة ، فحولا الى التحقيق ووقــع عليهما جزاء اللوم ، ثم سعى أحدهم بعد تغير الرئيس الادارى الى سحب القرار التاديبى · وكان لابد من سحب القرار فى شقيه بما يؤدى الى استفادة كليهما حتى لا يطعن عليه بعيب الانحراف فى استعمال السلطة · ولكن رفض الموظف الآخر أن يتم هذا السحب وتمسك بتوقيع العقوبة عليه حتى توقع أيضا على زميله بما يؤدى الى ردع هذا الأخير وحثه على عدم اثارة المشاغبات فيما بعد ·· ولذا فان السؤال الحقيقى الذى تثيره مسالة سحب القرارات التاديبية

=

وترتبط هذه القاعدة ايضا بمبدأ عدم رجعية الجزاء التاديبى (١) ٠

● عدم ازدواج الجزاء التاديبى : **Non commul des sanctions**

كما ان المبدأ المستقر فى كافة الأمم المتمدينة والذى مقتضاه انه لايجوز

=

السليمة هو مدى حق الموظف فى التمسك بوجود قرار تاديبى صادر ضده ؟ والرأى عندنا انه يجوز له التمسك به ، وبالتالى يمتنع سحبه والتمسك به دليل كاف على ان القرار قد انشأ مصلحة للافراد مما يمتنع معه سحبه بعد فوات الميعاد وفقا للقضاء المستقر فى هذا الشأن ٠

(١) انظر فى هذا الشأن ، د٠ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، المرجع السابق ص ٤٣٦ ٠ كما ينبثق مبدأ عدم رجعية الجزاء التاديبى من قاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائى ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون ـ مادة ٦٦ من دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١ المقررة فى القانون الجنائى ٠ وهو يعنى عدم رجعية اختيار الجزاء ٠ اذ لا يكفى أن يكون الجزاء واردا ضمن الجزاءات التى يجوز لسلطة التاديب توقيعها وانما يتعين ان يكون هذا الجزاء منصوصا عليه وقت ارتكاب الجريمة التاديبية ٠

راجع ،

LATOURNEUR, Le principe de non retroactivité, E.D.C.E. 1955, P.37.

وانظر د٠ حسنى درويش عبد الحميد ، نهاية القرار الادارى عن غير طريق القضاء ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ وما بعدها ٠

وهو ما يؤكده د٠ عبد الفتاح عبد البر فى مرجعه السابق الاشارة اليه ، الا ان د٠ سليمان الطماوى يرى العكس اذ أن « السلطة التاديبية مقيدة بالقوانين النافذة وقت ممارسة إختصاصها فى التاديب ، فهى لا تستطيع أن توقع الا العقوبات النافذة وقت استعمالها اختصاصها بغض النظر عن العقوبات التى كانت قائمة وقت ارتكاب المخالفة ، تفريعا على أن الموظف يشغل مركزا تنظيميا ويخضع للقوانين الجيدة ، وبالطبع الامر غاية فى الاهمية لانه يعنى عدم تطبيق القانون الاصلح للمتهم ٠ وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الادارية العليا ٠ انظر ، المحكمة الادارية العليا ، (حكم سبق الاشارة اليه) ١٨ / ١٢ / ١٩٦٥ ، س ١١ ق ص ١٧١ ٠

=

محاسبة شخص عن فعل واحد مرتين (١) ، ينطبق أيضا على النظام التأديبى مثلما ينطبق على النظام العقابى (٢) • فاذا « وقع جزاء على موظف عن فعل ارتكبه ، فلا وجه لتكرار الجزاء عن السلوك ذاته مادام هو عين الجـريمة التأديبية (٣) •

والمقصود بالطبع فى هذا المجال ، هو عدم توقيع جزاءين تأديبيين لاحقين عن فعل واحد • وهو ما لايمنع من توقيع الجزاء التأديبى بجانب الجزاء المدنى والجنائى (٤) اذ أن المسئولية التأديبية مستقلة عن المسئولية الجنائية (٥) ،

=

كما ان عدم رجعية الجزاء التأديبى تعنى عدم رجعية آثاره ، اى ان الجزاء لا يرتب آثاره الا من تاريخ توقيعه • فلا يجوز رده الى تاريخ سابق حتى ولو كان هذا التاريخ تاريخ الجريمة التأديبية • فالخصم من المرتب ، لا يكون الا على ماسوف يقبضه الموظف ، لا على ما قبضه فعلا • ولا تعرف هذه القاعدة الا استثنـاء واحدا وهو عقـوبة الفصـل ، اذ يرتد اثر الفصل الى تاريخ وقف الموظف عن العمل •

(١) راجع ، د • احمد فتحى سرور ، المرجع السابق (الاجراءات) الجزء الاول ،

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى •

C.E. 23 Avril, 1958, compagnie de petit QUEVILLY, Rec. P. 319, A.J. 1958. II, P. 383.

(٣) المحـــكمة الادارية العليــــا ، ١٩٥٧/١٢/١٤ ، س ٣ ق ، ص ١٣٨٣ ، وفى نفس المعنى لنفس المحكمة ، ١٢ / ١ / ١٩٦٣ ، س ٨ ق ، ص ٤٣٩ •

(٤) راجـــع فى العـــلاقة بين الجزاء التأديبى والجـــزاء الجنائى ، S. SALON المرجع السابق ، ص ١٣٣ ، ١٣٥ ، ١٣٥ • د• سليمان الطماوى ، المرجع السابق (التأديب) ص ٢٣٤ ، و ٢٥٧ •

(٥) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/١٢/٢٧ ، س ٤ ق ، ص ٤٥٨ ، ولنفس المحكمة ٧ـ١ـ١٩٦٧ ، س ١٢ ق ، ص ٥٣٢ ، ١ـ٣ـ١٩٥٨ ، س ٣ ق ، ص ٧٥٧ ، ٨ـ٣ـ١٩٥٨ ، س ٣ ق ، ٨٦٨ ، ٢١ـ٤ـ١٩٦٢ ، س ٧ ق ، ص ٦٧٣ •

ويظهر هذا الاستقلال من حيث أن الفعل الواحد قد يشكل جريمة تأديبية ولا يشكل جريمة جنائية أو العكس ، وان القرارات الصادرة من النيابة العامة بالحفظ لاحجية لها مطلقا فى المجال التأديبى ، وان الحكم الصادر بالبراءة فى الاتهام الجنـائى لا دلالة له فى المجـال التأديبى الا استثناء • الا أنه يتعين ملاحظة أن الحكم الصادر بالادانة بتوقيع عقوبة جناية

=

وهو ما يمنع ايضا من توقيع جزاءين عن فعل واحد مادام القانون قد نص صراحة على جواز ذلك ، أو توقيع عقوبة أصيلة وأخرى تكميلية (١) .

ولا يوجد ما يمنع من توقيع أكثر من جزاء عن فعل واحد ولكن مستمر ، مثل الغياب بدون عذر . فاذا تعددت الأفعال وكونت جرائم مستقلة ولكنها مرتبطة بعضها ببعض نظرا لان ارتكابها كان بقصد الوصول الى هدف واحد ، فانه يتعين توقيع عقوبة واحدة عن الفعل المكون للجريمة الأشد (٢) .

ولا يتحقق الازدواج بين العقوبتين التأديبيتين الا اذا اتحد الموضوع والسبب والمحل . ومحل الجزاء هو بالطبع الموظف ، أى ان يوقع الجزاء على نفس الموظف الذى وقع عليه الجزاء الأول ، ووحدة السبب تعنى وحدة الوقائع المنسوبة الى الموظف بحيث يحدث الازدواج لو قامت جهة الادارة بمحاسبة الموظف عن الوقائع التى سبق محاسبته عليها ووقع عليه بسببها جزاء تأديبى أو ثبتت براءته مما هو منسوب اليه .. ووحدة الموضوع تعنى وحدة الظروف والعناصر التى تستند اليها جهة الادارة فى مساءلة الموظف تأديبيا (٣) .

=

أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف يؤدى بقوة القانون الى فصل الموظف أما اذا كان الموظف قد سبقت محاكمته تأديبيا وادين قبل صدور الحكم الجنائى الذى قام بتبرئته مما هو منسوب اليه استنادا الى انتفاء الواقعة أساس التجريم ، فانه يتعين ، فى تقديرنا ، الغاء الجزاء التأديبى . وهو ما ذهبت بخلافة المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٢/١٢/٢٢ ، س ٨ ق ، ص ٣٣٦ .

(١) وهنا يبدو الجزاء واحدا وليس مكررا . يجوز لجهة الادارة أن توقع بعضه ، أو توقعه كله فى شقيه ، فلا يكون هناك ازدواج بل توقيع عقوبة لها شقان عن فعل واحد .

(٢) د. عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ، ص ٤٥١ ، وراجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٧/١٢/١٤ ، س ٣ ق ، ص ٣٨٢ ، ١٩٥٩/٥/١٦ ، س ٥ ق ، ص ١٢٩ .

(٣) راجع حكم المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٧/١٢/١٦ ، س ١٣ ق ، ص ٢٨٣ .

ثالثا ـ مستوى الشرعية لمبادىء القانون الاجرائية :

وتظهر أهمية المبادىء العامة للقانون فى شقها الاجرائى الذى ينطبق على النظام التأديبى ، ليس فقط من خلال ضرورة استنباطها من الأحكام القضائية وتأكيد وجودها وتحديد أبعادها ، ولكن أيضا من حيث قيمتها القانونية ٠

وقد استقر القضاء الادارى المصرى على أن للمبادىء العامة للقانون قوة تعادل التشريع ٠

ويتفق الفقه (١) مع القضاء فى مصر على أن هذه المبادىء لها قوة تعادل التشريع ، فبصرف النظر عن امكان ابطالها بواسطة التشريع ، فانها تلزم جهة الادارة على احترامها ٠ فاذا صدر عن جهة الادارة قرار فردى مخالف لاحد هذه المبادىء ، أو لائحة تأديبية تعارض أحد المبادىء التى أقارها القضاء المصرى مما ذكر ، فانها تعد قرارات معيبة ويتعين الغاؤها ٠

ويرى جانب من الفقه ان لهذه المبادىء قوة قانونية أدنى من القوانين العادية وليست سارية لها (٢) بينما يرى جانب آخر من الفقه أن القيمة القانونية للمبادىء العامة للقانون تتحدد بنوعية المصدر الذى استقاها منه القاضى (٣) ٠ فاذا كان القاضى قد استند الى الدستور فى استقراء مبدأ

---

(١) راجع ، د٠ سليمان الطماوى المرجع السابق (القانون الادارى) ص ٨٠٤ وما بعدها ٠ د٠ مصطفى أبو زيد فهمى ، المرجع السابق (القضاء الادارى) ص ٥٣٤ وما بعدها ، د٠ مدحت على ، نظرية الظروف الاستثنائية ، القاهرة ، الهيئة العامة للكتاب ، ص ٢٣ وما بعدها ٠

(٢) د٠ محمود حافظ ، القضاء الادارى ، المرجع السابق ، ص ٣٨ ، وانظر فى نقد هذا الرأى ، د٠ سعاد الشرقاوى ، المرجع السابق (القضاء الادارى) ص ٨٢ ، ٨٣ ٠

(٣) راجع ، د٠ فؤاد العطار ، القضاء الادارى ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص ٦٢ ، د٠ أحمد كمال أبو المجد ، رقابة القضاء على أعمال الادارة ، الجزء الأول ، القاهرة ١٩٦٣ ، ص ٤٠ وما بعدها ٠

معين ، فان هذا المبدأ يصبح ذا قيمة دستورية وبالتـالى يتعين احترامه من السلطة التشريعية والسـلطة التنفيذية ٠ أما اذا كان القـاضى قد استند فى استنباط المبـدأ الى مجموعة التشريعات الوضـعية التى تنظم العـلاقات الاجتماعية فى المجتمع واستمد منها مبدأ يبدو من خلال السطور ، فان هذا المبدأ يصبح ذا قيمة تشريعية فقط ٠ فتلتزم جهة الادارة باحترامه وفقا للمبدأ العام فى تدرج القواعد القانونية وسمو القاعدة التشريعية على القاعدة ذات الأصل التنفيذى ٠ أما السلطة التشريعية ، ،فيجوز لها مخالفة هـذا المبدأ ، اعمالا لقاعدة (النص اللاحق ينسخ النص السابق من نفس الدرجة) ٠

والواقع أن مراجعة أحكام القضاء الادارى المصرى تؤكد أن مجـلس الدولة يضفى علىهذه المبادىء قيمة تعادل قيمة التشريع بالرغم من استخدامه فى بعض الأحيان الفاظا لو فسرت تفسيرا دقيقا لقلنا أن المجـلس يميل الى اعتبار أن هنـاك مبادىء جوهـرية وأساسـية يتعـذر حتى على المشرع مخالفتها (١) ٠

---

(١) ومثال ذلك تاكيد محكمة القضاء الادارى بانه « من المسلم به كاصل غير قـابل لاى جدل أن لأى انسان الحق فى المطالبة بحقه والدفاع عنه والتقاضى بشانه ٠ وهذا الحـق مستمد من المبادىء العليا للجماعات منذ وجدت ٠ وانه لم يخل دستور من دسـاتير العـالم من النص عليه وتوكيده ٠ وكل مصادرة لهذا الحق على اطلاقه تقع باطلة ومنافية للمبادىء العليا المتعارف عليها وللأصول الدستورية الشرعية » ٠ انظر ، مجموعة احكام مجـلس الدولة ، السنة الثامنة ، ص ٦٦٩ ٠

الفرع الثانى

المبادىء العامة للاجــراءات

LES PRINCIPES GENERAUX DE LA PROCEDURE

وهو ما يتعين الا تختلط ، كما سبق الذكر ، بالمبادىء العامة للقانون . فهذه الأخيرة أعم وتشمل الأولى (١) .

وهى تعنى مجموعة من القواعد الاجــرائية يتعين على جهــة الادارة وعلى القضاء اتباعها حتى ولم يكن هناك نص تشريعى يأمر بها .

والمبادىء العامة للاجراءات هى من تأصيل الفقه الفرنسى (٢) ، خرج بها من خلال قواعد المرافعات والاجراءات الجنائية وأحكام القضاء الادارى . ولازال الخلاف قائما بشأن تحديدها وبيان قيمتها القانونية .

أولا ـ فى وجود المبادىء العامة للاجراءات :

خرج الفقه الفرنسى فى بداية هذا القرن يتســاءل عما اذا كانت هناك بعض من المبادىء العــامة للاجــراءات يتعين على كل من القضـــاء الادارى وجهة الادارة نفسها أتباعها حتى مع غياب النص الذى يأمر بها Même en

---

(١) راجع فى الفرق بين المبادىء العامة للقانون والمبادىء العامة للاجراءات G. ISSAC, op. cit., 278.

(٢) راجع J.M. AUBY, La procédure, المرجع السابق ، ١٩٥٦ ، ص ٢٧ . وانظر ، G. LANGROD المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ٥٤٩ .

وراجـع ،

M. LETOURNEUR, Principes généraux de la procédure administrative non contentieuse, Paris éd. CUJAS, 1965, P. 249.

l'absence d'un texte · واذا كان الأمر قد استقر بالنسبة للاجراءات القضائية ، واصبح من المؤكد وجود قواعد أساســية يتعين احترامها فى الاجراءات القضائيــة Procédure contentieuse (١) حتى تكتسب هـــذه الاخيرة حقــا صفة « القضــائية » Juridictionnel. مثل الحضورية فى الجلســات وسماع الطـرفين ، وحقـــوق الدفاع ، والحيـدة impartialité وعلانيـــة الجلســـات الا ما استثنى بصريح النص ، وتسبيب الاحكام ، وتحديد هوية القاضى أو القضاة ٠٠ الخ ٠ الا أن المسألة لم تحسم بعد بالنسبة للاجراءات الادارية غير القضائية ، بصرف النظر عن تعلقها بالتاديب أم لا ٠

وانقسم الفقــه بشأنها الى اتجاهات ثلاثة ، يرى الأول انه لا وجـــود للمبادىء العامة للاجراءات الادارية ، ويرى الثانى وجودها ولكن بتحديدها فى مبدأين ، ويرى الثالث وجودها ولكن بعدم تحديدها ٠

(أ) لا وجود للمبادىء العامة للاجراءات الادارية :

L'inexistance des P.G.P.A

ويرى هــذا الاتجاه ان الاجراءات الادارية غير القضــائية هى مجـرد شكليات Formalités صحيح انه يتعين اتباعها لتحقيق مصــلحة ما ، قد تكون مصلحة الفرد أو مصلحة جهــة الادارة نفسها ٠ ولكن لا يمــكن ان تخرج من هذه الشــكليات مبــادىء عامة يتعين احترامها فى كافة الاحوال وذلك لسببين :

١ – لا شكليات بدون نص : Pas de formalisme sans texte

ونظرا لأنه من المستقر انه لا شكليات بدون نص Pas de formalisme sans texte ، فيكون من المنطقى انه اذا غاب النص ، الا تقــوم جهــة

---

(١) راجع فى تعريف الاعمال القضائية ، د٠ رمزى الشاعر ، المسئولية عن اعمــال السلطة القضائية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٨٣ ، ص ٢٤ وما بعدها ٠

الادارة باحترام شكليات لا وجود لها ، استنادا الى الادعاء بانها تمثل مبادىء عامة للاجراءات · صحيح ان هناك بعضا من الشكليات تفرض على جهة الادارة حتى مع غياب النص بحيث يتعين عليها احترامها والا أصبح قرارها معيبا وأصيب بالبطلان مثل احترام حقوق الدفاع · ولكن يرى انصار هذا الاتجاه انه حتى فى هذه الحالة ، يتعين ملاحظة ان الشكل قد أصبح واجبا (احترام حقوق الدفاع) لا لانه من المبادىء العامة للاجراءات ، ولكن لانه من المبادىء العامة للقانون والتى يتعين احترامها حتى مع غياب النص (١) ·

فمسألة ان هناك بعضا من المبادىء العامة للقانون تتعرض للاجراءات، وبالتالى يصبح لها الصفة الملزمة ، لا تؤدى بالضرورة الى القول ان هناك مبادىء عامة للاجراءات ، اذ يوجد فقط مبادىء عامة للقانون ينطبق البعض منها على الاجراءات · وترتيبا على ذلك ، فكل اجراء لم يعتبره القضاء من المبادىء العامة للقانون ، لا يكتسب أى قوة قانونية ولا يصبح ملزما الا اذا نصت عليه لائحة أو أقره قانون ·

٢ ـ الاجراءات من صنع الادارة :

Les procédures, œuvre de l'administration

الادارة العامة هى فى واقع الأمر اداة السلطة التنفيذية وذراعها الاساسى (٢) وتتمثل وظيفتها أساسا فى تنفيذ القانون (التشريع) · ومن هنا كان لها سلطة إصدار اللوائح (من بين ما تصدره) لتنفيذ القانون · والقانون لا يتعرض أساسا للتفصيلات والاجراءات ، بل يضع المبادىء والقواعد العامة التى يتعين على جهة الادارة وضعها موضع التطبيق ورسم الاجراءات الواجبة لضمان التنفيذ ، ولا يتعرض القانون للاجراءات الا نادرا ، وبالذات حينما يرتبط الغرض الذى يستهدفه القانون بضرورة اتباع

---

(١) راجع · A. PLANTY, Traité, op. cit.,

(٢) P.F. VIVIEN, Etudes administratives, Paris, 3ème édition. Ed. Guillamin, 1859, Tome I. P. 30.

اجراء معين ، فينص عليه القانون لضمان الوصول الى هدفه • ونتيجة لذلك ، فانه من الناحية الكمية ، فان الاجراءات الادارية غير القضائية هى فى الواقع من صنع الادارة نفسها ، تصدر بها لوائح لتحديدها بقصد تنظيم المرفق العام ووضع القانون موضع التطبيق •

ولذا ، فى نظر هذا الراى ، فان هذه الاجراءات لا ترتبط باى مبادىء عامة للاجراءات ، بل ترتبط فقط بارادة الادارة نفسها • وايضا فهى ليست مبادىء عامة تفرض على الادارة ويتعين عليها اتباعها نظرا لأنها من صنع الادارة نفسها • كما أن جهة الادارة تستطيع تغيرها فى أى وقت تشاء • ولذا فان هذه الاجراءات ليس لها قيمة قانونية فى حد ذاتها بل هى ترتبط وجودا وعدما بالاداة القانونية التى فرضتها ، فاذا كانت قد فرضت بلائحة فهى تنطبق على جهة الادارة لحين الغائها ، واذا كانت قد فرضت على الادارة بنص التشريع فيتعين احترامها لا لأنها « مبادىء عامة للاجراءات » ولكن لمجرد كونها قاعدة تشريعية •

(ب) المبادىء العامة للاجراءات الادارية محددة :

La limitation des principes

وخرج رأى آخر فى الفقه (١) الى انه لا يمكن القول ان الادارة تسير فى تحديدها للاجراءات الواجب اتباعها أمامها دون ضابط • فالاجراءات الادارية وان كانت فى أغلبها من صنع الادارة ، الا أن هذه الأخيرة مقيدة فى تحديدها للاجراءات الواجب اتباعها بمبادىء يمكن القول انها تعد مبادىء عامة للاجراءات • وهذه المبادىء محددة فى مبدأين أساسيين ، مبدأ المساواة ومبدأ حقوق الدفاع •

اذ يتعين ، فى نظر هذا الاتجاه ، عدم الخلط بين «الاجراءات الادارية» نفسها وبين « مبادىء الاجراءات الادارية » • فهذه الأخيرة تحكم الأولى •

---

(١) R. DRAGO, Note sous, C.E. 16 Déc. 1955, BOURKABA

حكم وتعليق سابق الاشارة اليهما •

فالاجراء فى حد ذاته يمكن أن يكون من صنع الادارة ، أو حتى من نتـاج التشريع ، فيأتى ببيان ما يجب اتباعه لحصول الفرد على خدمة أو لقضـاء مصلحة لدى جهة الادارة كالحصول على ترخيص·فيكون لجهة الادارة تحديد ميعاد الطلب وكيفية تقديمه ··· الخ ولكن الادارة فى قيامها ببيان هـــذه الاجراءات تتقيد « بالمبادىء العامة للاجراءات » ·

اذ يتعين عليها أولا احترام مبدأ المساواة ، فلا يجوز وضع اجـراءات تخل بهذا المبدأ وتقيم تفرقة بين أفراد الجمهور ، غير قائمة على اســباب موضوعية مستمدة من القانون · كما أن القواعد الاجرائية يتعين أن تحترم حقوق الدفاع Les droits de la défense كلما كان الاجـراء الواجب اتباعه يمكن أن يؤدى الى توقيع جزاء sanction على الفرد ·

وهذان المبدآن هما فى الواقع من المبادىء العامة للقانون ، ولذا فانهما يستمدان قوتهما من هذه المبادىء ويكون لهما ما للمبادىء العامة للقانون من قوة فى مستوى الشرعية ·

(ج) المبادىء العامة للاجراءات الادارية غير محددة :

L'illimitation des principes

ويبدو لنا أن الرأيين السابق عرضهما منتقدان ، وذلك لأنهما قد خلطا بين **وجود** المبادىء العامة للاجراءات وبين **القيمة القانونية** لهذه المبادىء ·

● قصور معيار القيمة القانونية :

Insuffisance du critère de la valeur juridique

اذ يتعين النظر للمبادىء العامة للاجراءات الادارية بعيدا عن قيمتها القانونية ، وذلك بمعرفة ما اذا كان هناك وجود لهذه المبادىء أم لا · فاذا تبين لنا وجودها فانه يمكن حينئذ النظر فى قيمتها القانونية ·

ومن هذا المنطلق فقد رفض الرأى الأول الاعتراف بوجود المبـــادىء العامة للاجراءات نظرا لأنها لا تشغل حيزا محـددا وخاصا بها فى هـــرم الشرعية ·

كما أن الرأى الثانى قد قصر اعترافه بالمبادىء العامة للاجـراءات على تلك التى تعد من المبادىء العامة للقانون ٠

ولكن فى هذا النظر قصور،لأنه لا يوجد ما يمنع من وجود هذه المبادىء دون ان يكون لها مستوى خاص بها فى هرم الشرعية ٠ فهى قد توجد عـلى مستوى التشريع ، كما انها قد توجد على مستوى اللائحة بل انها قد توجـد على مستوى الدستور نفسه بما قد يتضمنه من ديباجة أو اعـلان لحقوق الانسان ٠فترتبط اذن هذه المبادىء بمصدرها ويكون لها ما للمصـدر من قيمة قانونية ٠ ومن الناحية العملية فان اكثرية هذه المبادىء ٠ قد كشف عنها القضاء وتواترت فى احكامه ، ولذا فانها تأخذ ما للقضاء من قيمة قانونية فى هرم الشرعية ٠

● الخلط بين قانونية الاجراء وعدالته La légalité — La justice

كما أن الآراء السـابق عرضهـا قد خلطت بين قانونيـة الاجـراء la légalité de la procédure وبين عدالة الاجراء la procédure juste فاقـرت بأن الاجـراء لا يوجـد الا اذا نص عليه فى القـانون أو فى اللائحة تطبيقا لمبدأ لا شكليات بلا نص ٠ وبالتالى فاذا وجد الاجراء فانه يكون قانونيا (١) وكل ما هو قانونى يفترض فيه أنه عادل ٠ اذن النتيجـة المنطقية لهذا التحليل هو أن كل اجراء يفترض فيه انه عادل ٠

والرأى عندنا انه لا يمكن قبول هذه النتيجة الأخيرة بالرغم من انها منطقية ٠ لأنها لو طبقت فعلا لأدت الى استبداد الادارة le déspotisme de l'administration اذ سوف يكون لجهة الادارة أن تضع ضمن اللوائح ما تشاء من اجراءات بما يمكن أن يعقد العملية الادارية الى اقصى حد دون أن يكون هناك ضابط يسمح ببيان ما اذا كانت جهة الادارة قد تعسفت أم لا فى استخدام سلطتها اللائحية فى وضع الاجراءات ٠ فلا بد اذن من ضوابط

---

(١) بالطبع باستثناء ما اذا كانت اللائحة نفسها التى اقرت الاجراء باطلة لعيب ما ٠

تلتزم بها الادارة حين تحديدها للاجراءات الواجب اتباعها ، بحيث يمكن ، اعتبارا من هذه الضوابط ، قياس تعسف الادارة فى استخدام سلطتها .

فاذا فرضنا جدلا أن اللائحة التأديبية لاحدى الهيئات العامة قد نصت على ضرورة قيام الموظف المحال الى التحقيق بكتابة محضر التحقيق بنفسه وأن ينسخ منه بخط اليد ثلاث نسخ توضع احداها بأرشيف المصلحة والثانية ترفع للرئيس المباشر والثالثة تحفظ فى ملف خاص بالتحقيق ومستنداته ... وبما أن هذه القاعدة لا تتعارض مع نص تشريعى محدد ، فهى اذن مشروعة ، ويجوز قانونا وضعها ... ولكن هل هذه القاعدة عادلة ؟ أليس فيها بعض الاهدار للموظف وتكليفه بجهد غير عادى فى وقت ترتجف فيه أعصابه ويبدو فى أشد الحاجة الى التركيز واعداد دفاعه (١) .

فالمبادىء العامة للاجراءات هى اذن ضوابط يتعين للادارة أن تحترمها فى تحديدها للاجراءات الادارية وأثناء مباشرة هذه الاجراءات فهى اذن ليست بالضرورة قواعد قانونية بل بالعكس فهى تخالف القواعد القانونية المتبعة فى وقت ما . وهى تنبثق من فكرة العدالة la justice وحسن الادارة la bonne administration أى أنها تنتمى الى علم الادارة العامة أكثر من انتمائها للقانون الادارى (٢) .

---

(١) ولنأخذ مثلا آخر خارج التأديب . فلو أن ادارة مرور الجيزة رأت اعادة تنظيم اجراءات استخراج رخصة السيارة بأن قررت بأنه يتعين أولا سحب الطلب من مكتب المرور بالجيزة ثم تقديمه لنفس الادارة بعد فترة لا تقل عن ١٥ يوما بعد سداد رسوم الكشف الفنى فى الادارة الرئيسية للمرور بالقاهرة . وبعد تقديم الطلب مؤشرا عليه بدفع الرسوم يقدم للقسم الفنى لفحص السيارة والانتظار حتى يأتى الدور .. بعد يوم .. يومين .. ثلاثة أيام ... الخ . ثم تتم اعادة فحص السيارة ثانيا بعد ١٥ يوما للتأكد من أن الفحص الأول سليم ثم سداد رسوم الرخصة فى القاهرة وتقديم ما يفيد السداد بشباك المرور بالجيزة ... الخ . اجراءات لو تخيلناها .. يمكن أن تأخذ أسابيع بل شهورا . فاذا فرض جدلا أن مثل هذه الاجراءات قد وجدت .. ايمكن اعتبارها عادلة ، بالرغم من أنها مشروعة لصدورها من مختص بغرض تحقيق مصلحة عامة .. فى الشكل القانونى ... الخ .. ؟ بالطبع لا . فان هذه الاجراءات تخالف ، فى تقديرنا ، مبدأ من المبادىء العامة للاجراءات مقتضاه ضرورة قيام الاجراء بتحقيق هدفه فى أقصر وقت ممكن .

(٢) ويمكن أن نضيف « تحقيق الضمان والاطمئنان لذوى الشأن » كما ورد فى عبارات مجلس الدولة المصرى فى حكمه بتاريخ ١٢ ابريل ١٩٥١ ، س ٥ ق ، ص ٨٥٢ .

والمبادىء العامة للاجراءات ليست محددة على سبيل الحصر·فارتباطها بفكرة العدالة يجعلها متطورة مع تطور المجتمع الذى تحيا فيه · كما ان ارتباطها بفكرة العدالة يؤدى الى قيام القضاء الادارى بلعب دور هـام فى الكشف عن هذه المبادىء · ولما كان القضاء نفسه متطورا ، فان هذه المبادىء تتطور معه ايضا · وارتباط المبادىء العامة للاجراءات بفكرة حسن الادارة يجعلها تتطور بتطور الادارة نفسها · فالادارة العامة متحركة وحية ، تتغير انماطها بمرور الزمن وتجدد المشاكل التى يتعين عليها مواجهتها (١) ·

والمبادىء العامة للاجراءات ، وهى وان كانت أساسا ضوابط وليست قواعد قانونية الا انه لا يوجد ما يمنع من أن يأخذ بها المشرع والقضاء ، او على الاقل يأخذ بعضها فيصبح لها قيمة قانونية ملزمة ويتعين احترامها والا تعرض الاجراء للبطلان ·

وبالطبع لا يمكن أن نقوم هنا بسرد كافة هذه القواعد ، اذ يقتصر بحثنا على الاجراءات التأديبية ، وسوف نتعرض لهذه المبادىء بالنسبة للتاديب فى القسم الثانى من هذه الدراسة (٢) · ولكن بالطبع لابد من التاكيد هنا على أن التاديب (فى شقه الادارى) هو اكثر المجالات بحثا عن هذه المبـادىء العامة للاجراءات · بل ان أهم تطبيقات هذه المبادىء توجد فى التاديب · وكان بمناسبة التاديب ايضا أن تعرض القضاء الادارى لهذه المبادىء واقر وجودها ·

وفى هذا الشأن اكد مجلس الدولة المصرى قبل انشاء المحاكم التاديبية فى شكلها القضائى الحالى بانه « وان كانت نصـوص القوانين الخاصـة

---

(١) J. RIVERO, L'Etat moderne, peut-il être encore un Etat de droit, Annales de la faculté de droit de Liége, 1957, P. 65.

(٢) راجع فى تفصيل هذه المبادىء ، LATOURNEUR, op. cit., المرجع السابق ، ص ٢٥٢ وما بعـدها ، G. ISSAC المـرجع السـابق ، ص ٢٧٠ وما بعدها ، و ص ٢٩٠ وما بعدها ، د· سليمان الطماوى ، النظـرية العامة للقـرارات الادارية ، ١٩٨٤ ، ص ٢٥١ وما بعدها ·

بالتأديب لا تشتمل على أحكام تفصيلية لسير الدعاوى التأديبية ونظام المحاكمات والشرائط التى تتوافر فى الهيئات التى تتولى الفصل ، الا أنه ليس معنى ذلك أن الأمر يجرى بغير **أصول أو ضوابط** ، بل يجب استلهام هذه الضوابط وتقديرها فى كنف قاعدة أساسية كلية تصدر عنها وتستقى منها الاجراءات والتفاصيل ، وهى تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان لذوى الشأن » (١) ٠

ويكفى أن نشير فى النهاية الى بعض هذه المبادىء مثل مبدأ « المدة المعقولة » Le delai raisonable التى يتعين أن يقتضيها الاجراء ، سواء تعلقت هذه المدة بالفترة بين تقديم فرد لطلب واجابته عليه ، أو تعلقت بالمدة بين أخذ الرأى واصدار القرار بالنسبة للقرارات التى تصدر بعد اخذ رأى أى جهة استشارية (٢) ومبدأ تقابل الاجراءات Le parallélisme des formes ومبدأ تسلسل الاجراءات (٤) ، L'enchainement des formes

والرأى عندنا أن كافة المبادىء العامة للاجراءات تعد شكليات جوهرية Formalités substentielles يتعين احترامها ، ويترتب على مخالفتها بطلان الاجراء (٥) ٠

---

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥١/٤/١٢ ، س ٥ ق ٠ المجموعة ، ص ٢٥٢ حكم سبق الاشارة اليه ٠

(٢) G. ISSAC ، المرجع السابق ، ص ٣٤٧ ، حيث يدرس المؤلف بالتفصيل التأخير التعسفى للادارة Le retard abusif

(٣) C.E. 23 Nov. 1951, Chambre Syndicale des cochers. Rec. 1951, P. 553.

(٤) C.E. 9 Avril, 1948, LEROUX, Rec. 1948, p. 153.

(٥) يفرق القضاء الادارى بين نوعين من الاجراءات الواجب على الادارة اتباعها فالشكليات الجوهرية Formalités substentielles اذا اغفلت ترتب على ذلك بطلان القرار الادارى ، اما الشكليات غير الجوهرية Formalités non substentielles فهى تلك التى تقررت لصالح الادارة لا الأفراد ، وتلك التى لا تؤثر فى سلامة القرار موضوعيا ٠ ولا يترتب على اغفال هذه الأخيرة بطلان القرار ٠ راجع دكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق (القرارات) ص ٢٦٥ وما بعدها ٠

المبحث الخامس

اللائحـــة

LE REGLEMENT

كمصدر للشرعية الاجرائية

فى التأديب

الفـــرع الأول

اللائحة فى هرم الشرعية

تعرف اللائحة بصفة عامة بانها ما يصدر عن الســـلطة التنفيذية من قرارات ادارية فى حدود الاختصاصات التى حددها لها الدستور ٠ وهـذه القرارات قد ترمى الى انشاء او تعديل مراكز قانونية عامة ومجردة ، وهنا يطلق عليها اصطلاح لائحة بالمعنى الضيق Réglement (١) ، وقد تهدف هذه القرارات الى انشاء او تعديل مركز قانونى فردى ، وهو ما يطلق عليه تعبير القرار الفردى Acte individuel (٢) ٠

واللوائح تعد مصدرا لقاعدة القانون يتعين على كافة سلطات الدولة احترامها ٠ فيلتزم القضاء بتطبيقها ، الا اذا كانت معيبة بعيب عدم الدستورية بأن خالفت نصا فى الدستور او شابها بطلان لمخالفتها لنص تشريعى ٠

ونظرا لأن اللائحة تقع فى مرتبة ادنى من التشريع ، فـــان الســـلطة التشريعية لا تعد ملزمة باللائحة ٠ ويجوز لها أن تصدر من التشريعات مـــا يخالف اللوائح القائمة ٠ فاذا اصـــدرت مثل هـــذه التشريعات ، فانها تعـــد ناسخة للائحة وفقا لمبدأ أن القاعدة الأعلى تلغى القاعدة الأدنى ؛

---

(١) ويطلق عليها احيانا تعبير القرارات الادارية التنظيمية ٠

(٢) راجع د٠ سليمان الطماوى ، القرارات الادارية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٤ ، ص ٣٩٠ وما بعدها ٠

وأخيرا ، تعد اللائحة ملزمة أيضا للسلطة التنفيذية ٠ فهى تعد أولا ملزمة لمن اصدرها ، بحيث يمتنع على جهة الادارة أن تخالف احكام لائحة اصدرتها ٠ فاذا صدر قرار ادارى فردى مخالف للائحة ، فانه يكون معيبا ويجوز الطعن فيه والغاؤه ٠ وهذا لا يعنى أن السلطة التنفيذية تلتزم الى غير ما حد باللوائح التى تصدرها ٠ ولكن هذا يعنى أن على جهة الادارة اذا رأت ان لائحة ما لم تعد تتفق مع ما يجب أن يكون ، فان عليها الغاءها أولا بنفس الاجراءات التى وضعت بها واحلال لائحة أخرى محلها ٠ وتعد اللائحة ملزمة أيضا للمستويات الادارية الأدنى ، فلا يجوز أن يصدر قرار ادارى لائحى من وزير مختص يتضمن نصا مخالفا لحكم ورد فى لائحة اصدرها رئيس الجمهورية ٠

الفرع الثانى

استخدام اللائحة فى مجال التأديب

تستند شرعية الاجراءات التاديبية فى الكثير منها الى اللائحة ، وهو ما يميز الاجراءات التاديبية تماما عن الاجراءات الجنائية فهذه الأخيرة لا ينظمها الا القانون (١) ، ويتعين التفرقة بين نوعية من اللوائح التى تنظم الاجراءات التاديبية : الأولى تتضمن قواعد عامة فى الاجراءات تطبق على كافة الموظفين العموميين بصرف النظر عن جهة الادارة التى ينتمون اليها ، اما المجموعة الثانية من اللوائح ، وهى ما نطلق عليه اصطلاح اللوائح الاجرائية النوعية ، فهى تخص مجموعة معينة من الموظفين العموميين ٠

---

(١) وفى هذا الشان تتميز الاجراءات التاديبية عن الاجراءات الجنائية من حيث انه « لا يجوز للسلطة التنفيذية ان تنظم بقرار لائحى اى خصومة جنائية سواء من حيث اجراءاتها او من حيث الاحالة الى المحاكم او الاختصاص القضائى بنظرها ٠ وكل تنظيم اجرائى يصدر بلائحة لاى وجه من الوجوه او لاى مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية يكون مخالفا لمبدأ الشرعية الأجرائية » وهو ما يؤدى الى بطلان الاجراء ! (راجع د٠ احمد فتحى سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية) ١٩٧٧ ، ص ١٢٧ ٠

أولا ــ اللوائح الاجرائية العامة : Les règlements généraux

وهى التى تضع قواعد عامة فى اجراءات التأديب يتعين على جهات التحقيق احترامها لضمان الشرعية واهمها قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ متضمنا اللائحة الداخلية للنيابة الادارية والمحاكمات التأديبية . يضاف اليها اللوائح التى تنظم اجراءات القضاء الادارى ، نشير منها الى قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن الرسوم أمام مجلس الدولة (وان كانت الدعاوى التأديبية معفاة من الرسوم) وقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن المنشورات المصلحية واجراءات التظلم الادارى ، وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٣ بشأن اجراءات التظلم الوجوبى من القرارات الادارية وطريقة الفصل فيها (١) وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٣ بشأن تعيين المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأول والثانى والثالث وما يعادلها وتحديد دائرة اختصاص كل منها (٢) وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن انشاء محكمة تأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا ومن يعادلهم يكون مقرها مدينة الاسكندرية (٣) وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ١٢٥ لسنة ١٩٧٣ بشأن انشاء محكمة تأديبية بمدينة المنصورة (٤) المعدل بموجب قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٧٦ . وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ١٢٧ لسنة ١٩٧٣ بانشاء محكمة تأديبية بمدينة طنطا (٥) وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ١٤٨ لسة ١٩٧٣ بانشاء المحكمة التأديبية باسيوط (٦) ، المعدل بموجب قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٤ (٧) وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ٤٢٣ لسنة ١٩٧٥ بتحديد اختصاص المحكمة التأديبية بالأسكندرية (٨) .

---

(١) الوقائع المصرية ، العدد ٨١ فى ١٩٧٣/٤/١٢ .
(٢) الوقائع المصرية ، العدد ١٠٤ فى ١٩٧٣/٥/١٢ .
(٣) الوقائع المصرية ، العدد ١٠٤ فى ١٩٧٣/٥/١٢ .
(٤) الوقائع المصرية ، العدد ١٠٤ فى ١٩٧٣/٥/١٢ .
(٥) الوقائع المصرية ، العدد ١٠٤ فى ١٩٧٣/٥/١٢ .
(٦) الوقائع المصرية ، العدد ١٤٢ فى ١٩٧٣/٦/٢٦ .
(٧) الوقائع المصرية ، العدد ٤٥ فى ١٩٧٤/٢/٢٧ .
(٨) الوقائع المصرية ، العدد ٢٥ فى ١٩٧٦/١/٣١ .

ثانيا ـ اللوائح الاجرائية النوعية : Les règlements sectoriels

وهى التى تقوم ، بجـانب اللوائح الاجرائية العـامة ، بتنظيـم بعض اجراءات التأديب لنوعية معينة من الموظفين العموميين فيميزون اما بمستواهم الوظيفى ، واما بانتمائهم الى جهة من جهات الادارة . وهذه اللوائح تصدر فى أغلب الأحيان بقرار من الوزير المختص بقصد تنظيم العمل فى وزارته (مثل لائحة جزاءات السكك الحديدية) ولذا فهى فى الواقع تقع فى مستوى أدنى من حيث الشرعية من اللوائح الأولى ، والتى تصدر بقرار من رئيس الجمهورية بما له من سلطة فى تنظيم المرافق العامة (١) . فلا يجوز لهذه اللوائح أن تتضمن نصا مخالفا لما ورد فى اللوائح الاجرائية العامة فى التأديب ، الا اذا صدرت بقرار من رئيس الجمهورية ، فيكون النص اللاحق ناسخا للنص السابق وفقا للقواعد العامة المقررة فى هذا الشأن (٢) .

ومن أهم اللوائح الاجرائية النوعية نشير الى قـرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٦٢ لسنة ١٩٦٠ باخضاع بعض الجمعيات والهيئات الخاصة لاحكام قانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية . وقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٨٦٠ لسنة ١٩٦٥ بتعديل بعض أحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٦٢ لسنة ١٩٦٠ .

---

(١) مادة ١٤٦ من الدستور المصرى الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ .

(٢) راجع ، د. منصور مصطفى منصور ، المدخل لدراسة القانون ، القاهرة ، مكتبة سيد وهبة ، ١٩٦١ ، ص ٣٤ وما بعدها .

المبحث السادس

العرف كمصدر للشرعية

الاجرائية فى التأديب

LA COUTUME

يقصد بالعرف بصفة عامة اعتياد الجماعة على نهج سلوك معين لفترة من الزمن بحيث صار الاعتقاد باعتبار ذلك الفعل ملزما قانونا .

ويعد العرف مصدرا للقاعدة القانونية فى مصر بصريح نص الفقـرة الثانية من المادة الأولى من التقنين المدنى لعام ١٩٤٨ . اما العرف كمصدر لقاعدة القانون العام فقد اثار بعضا من النقاش الفقهى كما انه يلعب دورا هاما فى التأديب لم يلفت اليه النظر بعد .

الفرع الأول

العرف الادارى فى هرم الشرعية

LA COUTUMEADMINISTRATIVE DANS LA HIERARCHIE DES NORMES

استقر القضاء فى فرنسا على اعتبار العرف مصدرا لقاعـدة القانون العام (١) ، وان كان هناك جانب من الفقه يتزعمه استاذنا Drago يتشكك

---

(١) راجع . C.E. GIRAUD, 2. Août 1918, Rec. P. 803.

C.E., DUQUESNON, 3 décembre 1920, Rec. P. 1034.

C.E., JACQUOT, 21 mai 1920, Rec. P. 543.

ويرى بلماس

BELMAS, La pratique administrative, source de droit, Thèse, Toulouse, 1932. P. 2.

ان العرف فى مجال القانون الادارى قد نشا اول الامر فيما يتعلق بالقواعد المنظمة للمال العام وخصوصا قاعدة عدم جواز التصرف فى المال العام .

فى القيمة الحقيقية للعـرف الادارى (١) ، الا أن الرأى الغالب فى الفقـه الفرنسى يعتد بالعرف الادارى ، بل ويدافع عنه (٢) ٠

وقد اخذ القضاء المصرى نفس الاتجاه وقرر فى عـديد من الأحكام ان العرف يعد « بمثابة القانون المكتوب » (٣) فى انشاء القاعـدة القانونية ٠ فالعرف يعد فى الواقع منشئا للقاعدة القانونية فى مجـال القـانون العام والخاص على السواء ٠ وينقسم العرف فى مجال القانون العام الى العرف الدستورى ، وهو ما يخرج عن حدود دراستنا ، والعرف الادارى ٠

والعرف الادارى مثله كمثل العـرف العادى والعرف الدستورى يلزم لتكوينه عنصرا التكرار والاعتقاد (٤) ٠ ويشترط لنفاذه الا يكون مخالفا لنص

---

(١) AUBY et DRAGO, Traité de contentieux administratif, Paris, L.G.D.J., 1er édition, 1962, Tome I, No. 1144.

(٢) ومنهم العميد VEDEL, Droit administratif, Op. Cit., P. 282, وديلوبادير De Laubadère ، الذى يؤكد ان مجلس الدولة الفـرنسى كان يستند الى العرف فى اضفاء الصفة القانونية على المبادىء العامة للقانون السـابق الاشـارة اليها ، Traité de droit administratif, Paris, L.G.D.J., 1967, Tome I, No. 378.

وانظر أيضا فى نفس المعنى ،
M. WALINE, Précis de droit administratif, Paris, Montchéstien, 1969, P. 340, No. 636.

وانظر ، تقديم ريفيرو على رسالة د٠ ماجد الحلو عن العرف الدستورى ،
J. RIVERO, Préface à la thèse de M. EL-HELW, la coutume constitutionnel en droit public français, Alexandrie, 1976., P. III.

(٣) محكمة القضاء الادارى ، السنة الحادية عشرة ، بند ٣١٦ ، ص ٤٩٣ ٠

(٤) فيجب ان تكون جهة الادارة قد قامت بالتصرف اكثر من مرة فى نفس الظـروف وبطريقة منتظمة (محكمة القضاء الادارى ، ٢٤ يونية ، ١٩٥٣ ، السـنة السادسـة ، ص ١٧٨١) وبأن تسير على نحو معين وسنن معينة بحيث تصبح القاعدة التى تلزمها مختارة بمثابة القانون » (محكمة القضاء الادارى ، السنة الحادية عشرة ، ص ٤٩٣ ، بند ٣١٦) حتى يتكامل عنصرا التكرار والاعتقاد بأن القاعدة أصبحت ملزمة ٠

تشريعى قائم (١) • فالعرف الادارى لا يكون الا مكملا لنقص فى التشريع أو مفسرا لقاعدة وردت فى التشريع • بحيث اذا نشأ عرف عن خطأ فى فهم القانون فانه يكون باطلا ولا يمكن التعويل عليه (٢) • ولا يمكن أن ينشأ عرف من تهاون الادارة أو تسامحها فى تطبيق نص تشريعى (٣) •

● قيمة العرف فى تدرج القواعد القانونية :

فاذا نشأ العرف وكان صالحا لعدم مخالفته لنص تشريعى ، فانه يقع فى مرتبة تدنو على التشريع • ولذا فهو غير ملزم للسلطة التشريعية (٤) •

ويثور التساؤل حول معرفة ما اذا كان العرف الادارى يعد ملزما للسلطة التنفيذية ، بمعنى أنه يعلو على اللائحة •

---

(١) اذ أن التشريع يعلو على العرف فى تدرج القواعد القانونية ، فلو خرج العرف عن التشريع عد باطلا ولا يجوز للادارة أن تستند اليه فى تصرفاتها القانونية والا عد تصرفها « انحرافا » ينبغى تقويمه ••• فالعرف وان جاز أن يعدل أو يغير من القواعد القانونية المفسرة أو المكملة لارادة الطرفين ، فانه لا يجوز أن يخالف نصا آمرا ••• والنصوص الادارية جميعها قواعد آمرة لا يستساغ أن ينشأ عرف على خلافها • والقول بغير ذلك يجعل اطراد الاهمال فى مجال الوظيفة العامة عرفا يحول دون مجازاة من ارتكبو » (د• سليمان الطماوى ، المرجع السابق (القانون الادارى) ص ٨١٨ ، ٨١٩) •

(٢) محكمة القضاء الادارى ، ١٧ يناير ١٩٥٧ ، السنة الحادية عشرة ، ص ١٥٠ •

(٣) فاذا كانت الادارة قد تسامحت بأن تركت أحد أصحاب المحال العمومية يبيع الخمور بالرغم مما يقتضيه القانون بمنع بيع المشروبات الروحية فى المحلات العامة ، فان هذا التسامح لا ينشىء عرفا لانه يقوم على تعطيل نص القانون • واذا كانت الادارة قد تسامحت فى تنفيذ قانون الرقابة على النقد وسمحت لصيارفة البحر (البمبوطية) فى مدينة بورسعيد بمزاولة عمليات النقد الأجنبى التى يقصر القانون التعامل فيها على البنوك ، فان هذا التسامح ليس من شأنه أن ينشىء عرفا يكسب صيارفة البحر حقا يتعارض مع ما قرره القانون : (المحكمة الادارية العليا ، السنة التاسعة ، ص ٥٥٢ بند ٤٥) •

(٤) محكمة القضاء الادارى ، ١٧ يناير ١٩٥٧ ، السابق الاشارة اليه •

اذ لو قلنا بأن العرف الادارى لا يعد ملزما للائحة ، فان هذا يعنى اهدار القيمة القانونية للعرف الادارى . فيصبح من الممكن أن يصـدر قرار ادارى مخالف للعرف ، وهو ما يعنى فى النهاية أن مثل هذا العرف لا يعد موجودا .

واذا قلنا أن العرف الادارى يعد ملزما للائحة ، فان هذا يعنى أنه اذا نشأ عرف ادارى فانه لا يمكن الرجـوع عنه ، ولن تستطيع جهـة الادارة العدول عن مضمونه ، لأن أى تصرف منها يرمى الى انشاء عرف مخالف لن يعتبر كتصرف منشىء لعرف جديد ، بل كمجرد مخالفة للعرف القائم .

والرأى عنـدنا أن العرف الادارى يعـد ملـزما لجهة الادارة ، مادام قائما ، ولا يجوز للسلطة التنفيذية أن تخرج عنه فى حالات فردية ، فان هذا الخروج يشوب القرار بعدم المشروعية (١) ولا يجوز لجهة الادارة أن تخرج عن العرف القائم الا اذا كان خروجها قائما على نية العـدول نهائيا عن القاعدة العرفية المستقرة (٢) .

---

(١) انتهت محكمة القضاء الادارى فى حكم لها بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٥٠ بأن المخالفة القانونية غير مقصورة على نص فى قانون أو لائحة ، بل هى تشمل مخالفة كل قاعدة جرت عليها الادارة القانونية والتزمتها واتخذت منها منهجا لها . وفى حكم آخر لنفس المحكمة بتاريخ ٢٨ يناير ١٩٤٨ قررت المحكمة ان « العرف جرى ان يكون نقل التلاميذ من المدارس من السنة الدراسية التى يوجدون بها الى السنة التالية لها مباشرة ، وعلى هذا فان نقـل تلميذ الى سنة أعلى من السنة التالية مباشرة للسنة الموجود فيها ـ انما يخالف قاعـدة عرفية مقررة (أحكام مشار اليها فى د. فؤاد مهنا ، المرجع السابق (القانون الادارى) ص ١٣٤ .

وفى هذا المعنى ايضا قررت محكمة القضاء الادارى فى حكمها (السـابق الاشـارة اليه) الصادر فى ١٩٥٣/٦/٢٤ انه « وان كان العرف الادارى بمنزلة القاعـدة القانونية بحيث تعتبر مخالفة هذا العرف مخالفة للقانون ، الا انه يجب ان يكون العـرف الادارى ثابتا ومستقرا كأن تكون الادارة قد سارت على سنة معينة باجراء المدة الكافية والتزمت دائما به وطبقته فى جميع الحالات الفردية ، يجب من ناحية أخرى الا يخالف قاعدة مكتوبة (حكم سابق الاشارة اليه) .

(٢) راجع د. مصـطفى أبو زيد فهمى ، طـرق الطعن فى احـكام مجـلس الدولة ، الاسكندرية ، مجلة الحقوق ، السنة السادسة ، ص ٨ .

الفــرع الثانى

الاجراءات التأديبية العرفية

LES PROCEDURES DISCIPLINAIRES COUTUMIERES

يلعب العرف فى مصر دورا هاما فى اجراءات التأديب ، وهو ما يؤكد على ذاتية قانون الاجــراءات التأديبية ويميزها بوضــــوح عن الاجــراءات الجنائية ٠

اذ تتميز ايضا الاجراءات التأديبية عن الاجراءات الجنائية من حيث ان هذه الأخيرة تجهل العرف كمصدر لشرعية الاجراء (١) ٠ اذ أن « القــانون وحده هو الذى يحدد الاجراءات الجنائية منذ تحريك الدعوى الجنائية حتى صدور حكم بات فيها ، وهو الذى ينظم اجراءات التنفيذ العقــابى بوصفها المجال الطبيعى للمساس بالحرية تنفيذا للحــكم القضــــائى ٠٠٠ واشتراط القانون لتحديد قواعد الاجراءات الجنائية يستند الى مبدأ عام ، وهو الثقة فى القانون لتنظيم الحريات العامة » (٢) ٠

اما فى مجال الاجراءات التأديبية فقد كان ولازال العــــرف الادارى يلعب دورا هاما كمصدر من مصادر قانون الاجــراءات التأديبية ٠ ويظهــر ذلك بوضوح فى المثالين الآتيين :

● **الاحالة الى النيابة العامة :**

من ذلك ما جرى عليه عرف العمل فى تحقيقات النيابة الادارية على صرف النظر عن ابلاغ النيابة العامة بقيام جــريمة عامة اذا رأت النيــابة الادارية ان هناك اعتبارات تدعو لذلك ٠

---

(١) راجع ، د٠ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، (الشرعية) ، ص ١٤٠ ٠

(٢) د٠ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ ٠

اذ ان القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ قد نص فى المادة ١٧ منه على أنه اذا اسفر التحقيق عن وجود جريمة جنائية احالت النيابة الادارية الأوراق الى النيابة العامة للتصرف فى التحقيق واستيفائه اذا تراءى لها ذلك ؛

كما نصت المادة ٢٢ من القرار رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ بشأن اللائحة الداخلية للنيابة الادارية والمحاكم التأديبية على أنه اذا كشف التحقيق عن مسئولية ادارية وعن وجود جـريمة جنائية احالت النيابة الادارية الأوراق الى النيابة العامة ، وذلك بعد نسخ صـورة مطابقـة للأصـل من الأوراق للتصرف فى المسئولية الادارية ومعنى هذا أن القانون قد رسم كيفية التصرف لعضـو النيـابة الادارية مادام التحقيق قد كشف عن جـريمـة عامة ؛ وكيفية التصرف هنا هى الاحالة الى النيابة العامة المختصة صاحبة الولاية فى الشق الجنائى بما لا نزاع فيه ·

بيد أن عرف العمل قد جرى على قيام النيابة الادارية ، وقبيل ذلك ، بتقدير ملاءمة الاحالة دائما ، وهل تستأهل الواقعة الجنائية طرح الوقائع برمتها أمام النيابة العامة أم يكتفى بما ينتهى اليه أمـر تحديد المسـئولية التأديبية ؟ ومن ثم فقد جرى العمل دون نص على صرف النظـر عن ابلاغ النيابة العامة استنادا الى اعمـال سلطة النيابة الادارية التقـديرية فى الشق الجنائى · وهنا يثور التساؤل عن الأساس القـانونى لذلك ، فواقع الأمر أن التصرف فى الجريمة العامة قاصر على النيابة العـامة ، كما أن القـانون قد فـرض صراحة على المحقق فى النيابة الادارية وجوب ابلاغ النيابة العامة بما تنطوى عليه الأوراق من الجريمة العامة ·

الواقع أن الأساس القانونى لذلك لا يعدو أن يكون عرف العمل ذاته وهو عرف اكتسب بالتكرار والاعتقاد صفة القاعدة العرفية ·

وظاهر الأمر أن ثمة صداما بين القاعدة العـرفية والنص المكتوب ؛ والحقيقة انه ليس ثمة تعارض فى ذلك اذ الواقع أن المشرع قد سـكت عن ايضاح فكرة عدم الملاءمة ذاتها بحيث تغلبت اعتبارات العمل العملية على

ذلك الصمت ، بحيث راعت أولا أن صلاحية التقدير واتخاذ القرار قائم ممن يغفلونه فضلا عن أن الملاءمة تستند دائما الى ذات المبررات التى تصرف بها النيابة العامة النظر عن رفع الدعوى الجنائية فى الحالات المثيلة ٠

● **تطبيق اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ :**

كان القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ هو أول تقنين للوظيفة العامة فى مصر الحديثة ٠ وتطبيقا للقواعد العامة صدرت اللائحة التنفيذية لهـذا القانون متضمنة كثيرا من التفصيلات الخاصة بتأديب الموظفين العموميين (وخاصة المواد ٤٦ وما بعدها) ٠ ثم ألغى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بموجب القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، وقد ظل هذا القـانون سـاريا حتى الغائه بموجب القانون رقم ٥٨ لسـنة ١٩٧١ ، دون أن تصـدر له لائحـة تنفيذية ٠

ولذا ثار الخـلاف فى الفقه حول معرفة ما اذا كانت اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ تعد سارية فى ظل القانون رقم ٤٦ لسـنة ١٩٦٤ ٠ وان كل الفقـه قد انتهى الى ضرورة سريانها نظـرا للقصـور التشريعى ، الا انه اختلف فى تحديد أساس هذا السريان ٠

وقد ذهب رأى منتقد ويخالف القواعد العامة فى تدرج الشرعية ، الى أن الغاء القانون لا يلغى لائحته التنفيذية ، فتظل هذه الأخيرة سارية حتى تصدر لائحة تنفيذية للقانون الجديد فتلغى اللائحة السابقة ٠

وذهب رأى آخـر نعتقـد فى صحته الى أن تطبيق اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، قد قام على أساس العـرف ، بما يسمح وتطبيق كافة قواعـد اللائحة التنفيـذية ، الا ما تعـارض مع نص صريح للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ (١) ٠

---

(١) راجع د. سليمان الطماوى ، القضـاء الادارى ، المرجع السابق ، قضـاء التأديب ، ص ٢٢ ٠

وقد تأكد هذا الاتجاه نتيجة لصدور القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ دون أن تصدر له لائحة تنفيذية حتى الغائه بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ٠ فظل تطبيق اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ قائما على اساس العرف المستقر لما يقارب العقدين من الزمان ٠

كما تأكد التطبيق العرفى للائحة التنفيذية للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بتطبيقها أيضا فى ظل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ٠ اذ أنه بالرغم من صدور اللائحة التنفيذية لهذا القانون الأخير بموجب قرار لجنة شئون الخدمة المدنية رقم ٢ لسنة ١٩٧٨ الصادر فى ١٤ سبتمبر ١٩٧٨ ، الا أن هذه اللائحة قد جاءت « بالغة الاختصار لدرجة الاخلال » على حد تعبير العميد د٠ سليمان الطماوى (١) اذ لم تتضمن فيما يتعلق باجراءات التحقيق والتأديب الا ثلاث مواد ، ٦١ ، ٦٢ ، ٦٣ ٠ ولذا استمر الفقه فى الاستناد الى هذه اللائحة حتى يومنا هذا فى تحديد اجراءات التأديب التى لا تتعارض مع نص وارد فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته حتى القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ، وفى اللوائح التنظيمية الخاصة بالتأديب السابق الاشارة اليها ٠ كما أن جهة الادارة نفسها لازالت تستند الى هذه اللائحة بنفس الشروط السابقة ، وهو ما يؤكد أن القواعد الواردة باللائحة المذكورة لا تزال لها قيمة عرفية حتى الآن ، بما يستوجب تطبيقها ، الا ما تعارض مع نص صريح سارى المفعول ٠ وهو ما سوف يظهر لنا بوضوح فى القسم الثانى من هذا البحث حينما نحاول بيان حدود الشرعية الاجرائية فى التأديب ٠

---

(١) المرجع السابق ، ص ٥٢٩ ٠

المبحث السابع

القضاء كمصدر للشرعية الاجرائية فى التأديب

LA JURISPRUDENCE

ونصل فى هـذا المبحث الى نهـاية مصادر الشرعية الاجـرائية فى التأديب ، فنجد أيضا أن للقضاء دورا أساسيا يلعبه فى مجال التأديب مثلما هو الأمر بالنسبة لكافة اختصاصات القضاء الادارى · بل من المعروف أن للقضاء بصفة عامة دورا جوهريا فى صنع قاعـدة القانون الادارى بحيث قيل بحق أن القانون الادارى هو أساسا قانون قضـــائى Droit jurisprudentiel يؤدى الى تشابهه مع القانون الانجلو ساكسـونى القائم على السوابق القضائية common law (١) ·

الفرع الأول

دور القضاء فى صنع القاعدة القانونية

L'ELABORATION JURISPRUDENTIELLE DE LA REGLE DE DROIT

من المستقر أن أحكام القضاء الحائزة لحجية الشىء المقضى به ، أى الأحكام النهائية ، تعد مصدرا للمشروعية ، ومنشئة لقاعدة القـانون التى يتعين على كافة سلطات الدولة احترامها (٢) ·

---

(١) راجع ،

B. SCHWARTZ, The Law in America, New York, 1974.

وترجمته العربية بقلم المستشار ياقوت العشماوى ، دار المعارف ، القاهـرة ، ١٩٨٠ ، ص ٤٤ وما بعدها ·

وفى القـــــانون الانجليــزى HARVY and BATHER المرجع السابق ص ٦ ·

(٢) فى الواقع أن الامر محل خلاف فقهى تقليدى · اذ يثور التساؤل حول معـــرفة ما اذا كان القضاء ينشىء قاعدة القانون ، أم انه يكشف عنها استنادا الى المبادىء العامة

وتخضع الأحكام القضائية لقواعد الدستور ، فيتعين عليها احترامها وتطبيقها ، فاذا خرج حكم تضمن مخالفة لنص الدستور ، كان معيبا وجاز نقضه (١) ٠

وتخضع الأحكام القضائية للتشريع ٠ اذ ان وظيفة القضاء الأساسية هي تطبيق القانون (أى التشريع أساسا) على المنازعات المطروحة امامه (٢) ٠

ولا يثور الجدل فى شأن خضوع الأحكام القضائية للتشريع الا فى حالة الرقابة على دستورية القوانين ٠ فقيام هذه الرقابة وان كانت لا تؤدى إلى خضوع التشريع لأحكام القضاء بالمعنى الكامل للكلمة ، الا انها تضع القضاء فى موضع الرقيب على اعمال السلطة التشريعية بما يسمح له وابطال التشريع فيما اذا رأى انه مخالف للدستور (٣) ٠

=

للقانون وانطلاقا من فكرة العدالة ، راجع فى هذا الخلاف الفقهى ، د٠ سعاد الشرقاوى ، القضاء الادارى ، القاهرة ، دار النهضة ١٩٨١ ، ص ٨٣ وما بعدها ٠ د٠ محمد هشام القاسم ، اثر الاجتهاد القضائى فى تطوير القانون ، محاضرات الموسم الثقافى لجامعة الكويت ، كلية الشريعة والقانون ، الكويت ، ١٩٦٨ ، ص ٢٨٧ وما بعدها ، د٠ رمزى الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستورى ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٣ ، ص ٢٨٢ ، وانظر قائمة المراجع المشار اليها فى هامش رقم ١ ص ٢٨٣ من مؤلف د٠ رمزى الشاعر السابق الاشارة اليه ٠

وانظر

M. WALINE, Le pouvoir normatif de la jurisprudence, Mélenge G. SCELLE, Paris, L.G.D.J. 1950, T. II, P. 613 et 55.

وانظر لنفس المؤلف ، Droit administratif المرجع السابق ، ص ٩٨ وما بعدها ٠

(١) نقض ٢٤ مارس ، ١٩٧٥ مجموعة الاحكام ، السنة ٢٦ ٠ ص ٢٥٨ ٠ ونقض ، ١٧ مارس ١٩٧٧ مجموعة الشربينى ، الجزء الثانى ، ص ٤٦١ ٠

(٢) — M. LE SAGE, Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice, Thèse, Paris, 1960.

(٣) هذا هو ما دعا جانبا كثيرا من الفقه الدستورى الامريكى الى القول بان اقامة الرقابة القضائية على دستورية القوانين تؤدى الى اعطاء القضاة السلطة الحقيقية فى

=

وقد اخذت مصر بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين منذ حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٠ فبراير ١٩٤٨ (١) وتباشره الآن المحكمة الدستورية العليا ٠

ولكن لا تعد أحكام القضاء فى مرتبة أعلى من التشريع ، اذ يجوز للمشرع ان يشرع على خلاف ما انتهت اليه أحكام القضاء ، مادامت التشريعات ليست مخالفة للدستور ٠

كما تعد أحكام القضاء النهائية ملزمة للسلطة التنفيذية فلا يجوز لها أن تصدر قرارات تتضمن مخالفة لهذه الأحكام ، سواء كانت هذه المخالفة تتمثل فى الامتناع أو تعطيل تنفيذ حكم القضاء أو تتمثل فى صدور قرار ادارى يكون مضمونه مخالفا لمبدأ أقره القضاء (٢) ٠

الدولة ٠ فهم بهذا الاختصاص يتحكمون فى مصير الامة عن طريق سلاح الغاء القوانين بحجة انها مخالفة للدستور ٠ ويرى الفكر السياسى الأمريكى انه بصفة عامة ، لا غبار فى أن تكون احدى السلطات المؤسسة فى الدولة هى المالكة للسلطة الحقيقية ، ولكن الاعتراض ينشأ من حيث أن القضاة (ويفرض بذلك اساسا قضاة المحكمة الفيدرالية العليا) يملكون السلطة بلا مسئولية ، اذ انه لا يمكن عزلهم ولا يمكن مساءلتهم ٠

انظر ،

A. MATHIOT, La Cour Suprême des Etats Unis à la fin de l'Administration Johnson, Revue Française de science politique, Avril 1969.

ويجب الا ننسى أن قضية ووترجيت ما كان يمكن أن تطيح بالرئيس الامريكى نيكسون الا لأن المحكمة الفيدرالية العليا قد اعتبرت ان امتناع الرئيس الامريكى عن اعطاء شرائط تسجيل محادثاته يعد غير دستورى ، وهو ما يستوجب ان يضعها الرئيس تحت تصرف القضاء ٠ وهو ما حدث ، وهو ما أطاح بنيكسون ٠ (قضية
(United states V. NIXON, 1974

انظر ،

GRISWOLD, La cour judiciaire suprème, in, Recherches université de Paris I, P.U.F., 1978, P. 108.

(١) راجع د٠ رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ وما بعدها ٠

(٢) راجع ، ٠

H. FAYOLLE, La force exécutoire des décisions de justice vis-à-vis des administrations publiques, thèse, Nancy, 1926.

J. BOULARD, Le respect par l'Administration active des décisions du Conseil d'Etat, thèse, Paris, 1932.

الفــرع الثانى

القواعد الاجرائية ذات المصدر القضائى

LES REGLES PROCEDURALES JURISPRUDENTIELLES

وتلعب احكام القضاء دورا هاما فى تحديد القواعد الاجرائية الواجب تطبيقها فى مجــال التأديب • فدراستنا لمختلف المصــادر السابقة قد بينت وأكدت على دور القضاء فى هذا المجال • بل ان القضاء يرتبط ببعض هذه المصادر برباط وثيق ، اذ انه يكشف عن مضمون القواعد التى تاتى بها هذه المصادر • فالمبادىء العامة للقانون السابق دراستها هى من نتاج القضــاء وتكتسب هذه المبادىء قوة الزامها من اقرار القضـــاء لها وتقــرير انها من المبادىء العامة للقانون •

بل يكاد البحث يدلنا على أن اهم القواعد الاجرائية فى التأديب قد خرجت أولا من أحكام القضاء ثم دخلت بعد ذلك فى التشريع وأصبحت من المسلمات • وأوضح مثال على ذلك هو حــكم مجلس الدولة الفــرنسى فى قضية ARAMO وقضية DAM TROMPIER-GRAVIER السابق الاشارة اليهما واللتين أقامتا مبدأ حقوق الدفاع وعدم جواز توقيع أى جــزاء على فرد من الأفراد سواء كان موظفا عاما (ARAMO) أو من أفراد الجمهور (TROMPIER) الا بعــد اخطاره بما هو موجه اليه واعطائه الفرصــة الكافية لسماع دفاعه ، وسماع دفاعه فعلا •

ولا أدل على الدور الهآم الذى يلعبه القضاء فى مجــال الكشف عن انشاء قواعد الاجراءات التأديبيـــة من أن نتعرض (فى القســـم التالى) لحدود الشرعية الاجرائية فى التأديب ، فيظهــر لنا ، من الأحكام المشـــار اليها ، الدور الأساسى للقضاء فى مجالنا هذا •

القسم الثانى

حدود الشرعية الاجرائية

فى التأديب

LES LIMITES DE LA LEGALITE PROCEDURALE

EN MATIERE DISCIPLINAIRE

تقـــديم :

نقصد بحـدود الشرعية الاجـرائية فى التأديب بيان تلك القواعــد القانونية التى تنظم العملية الاجرائية فى التأديب سواء فى شقها الادارى أو فى شقها القضائى ، والتى يتعين احترامها حتى لا يتحول التصرف الى مجرد العمل المادى ، أو يصيبه بطلان ، لخروجه عن الشرعية ، بحيث يؤدى ذلك الى عـدم وصـول الاجـراء التأديبى الى هـــدفه . ولذلك ، فان تلك القواعد تمثل حدودا على سلطة التأديب وتمثل الحد الفاصل بين الشرعية وعدمها .

ومما لاشك فيه ، أن وضع تلك الحدود هو أمر ضرورى . اذ لا يتصور وجود دولة متحضرة فى النصف الثانى من القرن العشرين لا يقـوم نظام تأديب موظفيها على قواعد اجرائية محددة تسمح بالوصـول بالتأديب الى غايته المزدوجة السابق عرضها ، ألا وهو ضمان حقوق الموظف العـام فى الأمن والأمان ، وفى حريته الشخصية ، وضمان تنفيذ القاعـــدة الثلاثية للمرافق العامة : التسيير والاطراد والتطور . وتقوم هذه الحدود بالتعبير عن المجتمع الذى توضع فيه وعلى مدى الضمانات المعترف بها للانســان بصرف النظر عن دوره الاجتماعى فى الدولة . فتميل هذه الحدود أكثر الى ضمان حقوق الموظف فى المجتمعات الفردية التى يغلب عليها نزعة اطـلاق حقوق الانسان وتقييد سلطة الدولة . وبالعكس تميل هـــذه الحـدود الى ضمان سير المـرافق العامة بانتظام مع تضحية بعض الحقـوق الشخصية للموظف العام ، وذلك فى الدول التى يميل نظامها السياسى والاقتصادى الى الاشتراكية ، بما يؤدى اليه هذا الفكر من تعلية دور الدولة على دور الفرد فى داخل المجتمع .

كما أن هذه الحـدود تعبر عن مفهوم الوظيفة العامة فى دولة ما فى وقت ما من مراحل تطورها . فنظم الوظيفة العـــامة القائمة على الأساس

الوظيفى CARRIERE (١) تعطى لهذه الحدود أهمية كبرى وتزيد منها لما تمثله هذه الحدود (فى شق منها) من ضمانات للموظف العام يتعين اعطاؤها له مادام يعمل فى داخل نظام وظيفى يفترض فيه تفرغ الفرد تفرغا تاما لوظيفته « واحترافه » المستمر لها وبقاؤه فى الوظيفة منذ التعيين حتى الاحالة الى المعاش أو الاستقالة بارادته الحرة أو الوفاة ٠ أما فى نظم الوظيفة EMPLOI القائمة على ارتباط الموظف بوظيفة محددة لا بالخدمة العامة ككل والتى تكون العلاقة فيها بين الموظف والدولة علاقة عقدية يفترض فيها التاقيت وحيث لا يرتبط التاريخ المهنى للموظف بجهاز الدولة الادارى ، بل يفترض أن الوظيفة لا تمثل الا مرحلة عابرة فى الحياة العملية للموظف ، فان التاكيد على حدود الشرعية فى التاديب ياخذ اهمية اقل ، لا تصل بالطبع الى حد اهدار هذه الحدود تماما ، ولكن توليها جهة الادارة (ومن خلفها المشرع) كما يوليها الموظف نفسه اهمية أقل مما يحدث فى النظم الوظيفية ٠

واذا كانت هذه الحدود تمثل فى شق منها مجموعة من الضمانات نص عليها المشرع للمحافظة على حرية الموظف الشخصية وعلى حقه فى الضمان والأمان ، فان هذه الحدود ترتبط أيضا بفاعلية المرفق العام L'éfficacité du service public اذ انه من الثابت ان الاكثار كما وكيفا من هذه الحدود قد يصل الى تعقيد العملية التاديبية وشل سلطة الرئيس الادارى فى التاديب ، بحيث تصبح هذه الحدود ضمانا للحرية وعائقا للمرفق العام فى نفس الوقت (٢) ٠ اذ أن الافراط فى هذه الحدود

---

(١) وهو ما يطلق عليه أحيانا اصطلاح « السلك » وهو اصطلاح يستخدمه بعض الكتاب العرب (انظر على سبيل المثال ، د٠ فهمى عزت ، سلطة التاديب ، القاهرة عالم الكتب ، ١٩٨٠ ، ص ٢٥) وهو فى نظرنا استخدام غير موفق والأفضل هو استخدام اصطلاح « النظام الوظيفى » ٠

(٢) راجع ، د٠ سليمان الطماوى ، قضاء التاديب ، المرجع السابق ، ص ٢٤ ٠ وراجع S. SALON ، المرجع السابق ص ٢١٦ وما بعدها ٠

قد يؤدى الى عكس ما ترمى اليه العمليـة التاديبية · فالتاديب يرمى ، من بين ما يرمى اليه ، الى ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد · فاذا افـرط فى ضـمانات التأديب ، فقـد يتعسر تاديب من أخطأ من المـوظفين العموميين ، وهو ما قد يشجعهم على التمادى فى الخطأ ، وهو مما لاشك فيه ينعكس على حسن سير المرفق العام ذاته ·

ولذا ، فان هـذه الحـدود هى أمر فى منتهى الدقة ، يتعين فيه على المشرع ان يأخذ كافة الاعتبارات السابقة محل الاعتبار ، بحيث تظهر حدود الشرعية فى مجال الاجراءات التاديبية كحل وسط بين الصـالح العـام للمرفق ، وبين مصلحة الموظف نفسه ·

وتنقسم العملية التاديبية باجـراءاتها ، كمـا بينته محكمـة القضـاء الادارى الى ثلاث مراحل أولاها مرحلة التحقيق وثانيتها مرحلة الاحالة الى المحاكمة التاديبية وثالثتها مرحلة المحاكمة التاديبية نفسها (١) ·

كما أن العملية التاديبية يسبقها اجراء ، وهو وان كان لا يمثل جزءا من الاجراءات التأديبية بالمعنى الدقيق ، الا أنه هو المحـرك (فى الأغلب الأعم من الحالات) للاجراءات التاديبية ، الا وهى الشكوى ·

ولذا ، فان دراستنا فى هذا القسم سوف تتعرض لتحريك الاجراءات التاديبية بالشكوى ، ثم التحقيق والاحالة والمحاكمة التاديبية ·

---

(١) محكمة القضاء الادارى ، س ٩ ق ، ٢٣ مارس ١٩٥٥ ، المجموعة ، ص ٣٦٣ ·

الفصل الأول

تحـريك الاجراءات التأديبيـة

LE DECLANCHEMENT DE LA PROCEDURE DISCIPLINAIRE

تقـــديم :

الاجراءات التأديبية مثلها كمثل الاجراءات الجنائية والاجراءات المدنية لابد من تصرف ارادى لتحريكها · فاذا كانت الاجراءات القضائية المدنيـة تتحرك بايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة المختصة (١) ، واذا كانت الاجراءات الجنائية لا تتحرك بالشكوى الا استثناء (٢) ، فان الاجـراءات التأديبية تتحرك أساسا بناء على شكوى ·

والشكوى فيما اذا وصلت لجهة الادارة ، يكون لهذه الأخيرة اما أن تحفظها فيما اذا رأت عدم جديتها أو عدم انطوائها على مخالفة للقانون · واما أن تقوم بالتحقيق فيها بنفسها واما أن تحيلها الى النيابة الادارية فى الحالات المحددة فى القانون وجوبيا واما أن تحيلها اختياريا ·

يتعين اذن أن نعرض فى مبحث أول الى الشكوى نفسها ثم فى مبحث ثان الى التحقيق واجراءاته ·

---

(١) د· فتحى والى ، المرجع ، السابق ، ص ٥٠٠ ·

(٢) د· احمد فتحى سرور ، الوسيط فى الاجراءات الجنائية ، الجزء الاول ، ١٩٧٩ ، ص ٤٨ ·

المبحث الأول

الشـــــكوى

LA PLAINTE

لم يرد فى التشريع أو القضاء تعـريف للشـكوى · ويمكن القول أنها تعبير عن ارادة أحد الأفراد أو الأشخاص المعنوية تتضمن تضررا من مخالفة تمت للقانون ، سواء كان الضرر شخصيا ، واقعا على الشـاكى ، أم ضررا واقعا على المجتمع (١) ·

والشكوى هى المحرك الأول للاجراءات التأديبية ، اذ أن كل ما يحال الى التحقيق لا يخرج عن كونه شكوى بمعناها العام ، حتى ولو كانت الاحالة الى التحقيق قـد أتت نتيجـة لتصرف ارادى للرئيس الادارى ودون أن « يشكو » اليه أحد الأفراد · اذ يبدو الرئيس فى هذه الحالة « شاكيا » أى متضررا من مخالفة القانون فى ادارته بواسطة أحد مرؤوسيه ·

الفرع الأول

الحق فى الشكوى

LE DROIT DE PORTER PLAINTE

الشكوى PLAINTE حق دستورى ورد بشـأنه النص صراحة فى مصر لأول مرة فى دستور ١٩٥٦ حينما قرر فى المادة ٦٣ أن « للمصريين حق تقديم شكاوى الى جميع هيئات الدولة عن مخالفة الموظفين العموميين للقانون أو اهمالهم فى أداء واجبات وظائفهم » (٢) ، وقد سقط هذا النص

---

(١) راجع ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٧ ·

(٢) بيد أن الدستور المصرى الصـادر فى عام ١٩٢٣ كان قد نص فى المادة ٢٢ على أن « للافراد المصريين أن يخاطبوا السلطات العامة فيما يعرض لهم من الشـئون وذلك بكتابات موقع عليها بأسمائهم · أما مخاطبة السلطات باسم المجاميع فلا تكون الا للهيئات النظامية والاشخاص المعنوية » ·

فى كل من دستور ١٩٥٨ الاتحادى ، والاعلان الدستورى الصادر فى ٢٧ سبتمبر ١٩٦٢ وفى دستور ١٩٦٤ المؤقت · الا أن الدستور الدائم الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ قد أعاد هذا النص مستعيرا الصيغة التى وردت فى المادة ٢٢ من دستور ١٩٢٣ بأن قرر فى المادة ٦٣ « لكل فرد حق مخاطبة السلطات العامة كتابة وبتوقيعه ، ولا تكون مخاطبة السلطات العامة باسم الجماعات الا للهيئات النظامية والاشخاص الاعتبارية » (١) ·

وقد ورد هذا النص قطعيا ، فلم يقم بالاحالة الى القانون لبيان تفصيل شروط مخاطبة السلطات العامة كما أنه من الناحية الواقعية لم يصدر فى مصر أى تشريع أو لائحة تنظم الشكوى واجراءاتها ، اللهم الا قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٣ (٢) ، بشأن التظلم الوجوبى من القرارات الادارية · وهو لا يتعلق بتنظيم ممارسة الحق الدستورى فى الشكوى بقدر تنظيمه لنوعية معينة من الشكاوى ، ألا وهى تلك الموجهة ضد قرار ادارى محدد بقصد الغائه ، لا الى موظف عام بصفته وبشخصه · ونتيجة لذلك قامت الادارة فى مصر على التوسع الى أقصى قدر فى مفهوم الشكوى — وخصوصا فى مجال التأديب — بحيث أصبحت الشكوى فى الواقع مجرد مصدر معلومات يسمح لجهة الادارة بالكشف عن الانحرافات أو اساءة استخدام السلطة ·

---

(١) ويرتد أصل هذا الحق الى المادة الخامسة عشرة من اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر فى ٢٦ أغسطس ١٧٨٩ عن الثوار الفرنسيين ، حيث نصت على أن « للمجتمع أن يحاسب كل موظف عام عن ادارته » ·

"La société a droit de demander compte à tout agent public." Art. 15.

(٢) الوقائع المصرية ، العدد ٨١ فى ١٩٧٣/٤/١٢ ، وهو ينظم ما يسمى فى فقه القانون الادارى ، بالتظلم الوجوبى ، ويشترط فى التظلم أن يتضمن اسم المتظلم وعنوانه وتاريخ صدور القرار المتظلم منه والأسباب التى بنى عليها التظلم ، ويرفق بالتظلم المستندات التى يرى المتظلم تقديمها · وتقوم الجهة الادارية بتلقى التظلمات وقيدها فى سجل خاص برقم مسلسل يبين تاريخ تقديمها أو ورودها ، ويسلم الى المتظلم ايصال مبين فيه رقم التظلم وتاريخ تقديمه أو يرسل الايصال اليه بطريق البريد الموصى عليه ·

● عنصر المصلحة : L'intérêt

الشكوى ليست دعوى (١) ، لذلك ـ من الناحية الواقعية ـ لا يشترط فى الشكوى أن تصدر عن صاحب مصلحة فيها ، فشرط المصلحة غير قائم اصلا . كما لا يشترط فى الشكوى ان تكون معلومة المصدر منسوبة الى شخص بذاته ، فيكفى ان تكون محتوية بذاتها على معلومات جدية أو يثبت الفحص جديتها .

والشكوى كما تكون من فرد فهى مقبولة من جهة خاصة أو اية هيئة رسمية ، وقد تكون الشكوى آتية من جهة ادارية متخصصة ، كالرقابة الادارية ، والجهاز المركزى للمحاسبات ، وغيرها من الأجهزة الرقابية . وهى وان كانت ترد فى صورة تقرير ، الا أن هذا التقرير يعد فى الواقع شكوى . وكما توجه الشكوى الى جهة الادارة فقد توجه الى النيابة الادارية ، وقد ترسل الى أى سلطة منسلطات الدولة ، غير أن الحق فى التحقيق التأديبى قاصر على جهة الادارة التى تقع بدائرتها المخالفة أو النيابة الادارية المختصة .

● شكاوى الأفراد : Les plaintes des particuliers

وحق الشكوى ولاريب من الحقوق التى أسيىء استعمالها فى مصر وذلك بسبب اعتياد كل جهة ادارية أو رسمية على افساح المجال لقبول الشكوى سواء اختصت بذلك أو لم تختص ، فهناك سيل يومى من الشكاوى . وقد ترسل الشكوى وصور منها الى عدة جهات فى وقت واحد ، بحيث تقوم كل جهة ببذل عناية نحو فحص أسبابها وهو جهد مزدوج ينال من وقت الادارة فى مصر كثيرا ، وعندنا انه ينبغى وضع ضابط محدد لذلك منعا من ازدواج النظر فى الشكاوى بين الجهات المختلفة بحيث انه ان لم تكن الجهة مختصة ، احالت الشكوى الى جهة الاختصاص أو النيابة الادارية المختصة بنظر

---

(١) راجع ، د. محمد ابراهيم ، التكييف القانونى للدعوى ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٢ .

الشكوى فاذا تبين من الشكوى ارسالها الى أكثر من جهة وجب على الجهة غير المختصة حفظها ، كما ينبغى التفكير فى تقرير رسم تمغة معين على الشكوى (١) للحد من سيل الشكاوى الذى اعتاده المجتمع المصرى بصفة عامة ومجتمع العاملين بصفة خاصة ، ولاسيما أن نسبة عالية من هذه الشكاوى يتضح بعد جهد انها كيدية أو أنه لاحق للشاكين فيما اشتكوا

● عنصر الشكل : La forme

لم يعين القانون شكلا معينا للشكوى فكما قد تكون كتابة فقد تكون شفاهة ٠ وانما يكتفى أن تحمل مضمونا معينا بمخالفة معينة (٢) ٠ كما أنه لا يشترط فى الشكوى ، لتحريك الاجراءات التأديبية ، أن تكون موقعة ٠

ومن الممكن البت فى الشكوى دون احالتها للتحقيق بازالة أسبابها مثلا دون أن يرتقى الأمر الى قيام تحقيق بالفعل ٠ وهذا المعنى كما ينصرف الى جهة الادارة فهو متحقق فى نظام النيابة الادارية ٠

---

(١) وهو نظام قائم فى ايطاليا بالنسبة لبعض انواع الشكاوى ، راجع
ABDEL HADI, Les destinataires des services publics, Paris, L.G.D.J. 1984.

الا انه يتعين ضرورة التفكير جديا قبل تقرير هذا الرسم لما يمكن ان يؤدى اليه من تقيد هذا الحق الدستورى وما يمكن ان يترتب عليه من الاخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين ٠ والافضل فى رأينا هو تقرير رسم على الشكوى يرد للشاكى فيما اذا تبين جدية الشكوى ٠

(٢) يجدر ملاحظة انه بالرغم من ان الدستور قد نص على ان « لكل فرد حق مخاطبة السلطات العامة كتابة » الا انه يتعين الا يفهم من ذلك ان الدستور يشترط الكتابة فى الشكوى ، بل هو فى الواقع يضفى حماية دستورية للشكوى الكتابية ويؤكد انها حق ٠ وهو ما لا يمنع من وجود الشكوى الشفهية ٠ والراى عندنا ان الشكوى اذا كانت كتابة ، فانها تنشىء لصاحبها الحق فى الرد ٠ اى انه تطبيقا لهذا النص فان جهة الادارة ملزمة بالرد على كل شكوى كتابية تقدم لها ٠ ولكن اذا كانت الشكوى شفهية كان لها الرد او عدمه ٠ ولا يعد عدم الرد فى هذه الحالة اخلالا بحق دستورى للمواطن ولا تقصير من جهة الادارة ٠

وتقضى المادة الثالثة ف ٢ ، ٣ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على اختصاص النيابة الادارية بفحص الشكاوى التى تحال الى النيابة من الرؤساء المختصين أو اية جهة رسمية عن مخالفة القانون أو أى اهمال فى اداء واجبات الوظيفة ، أو أى شكوى من شكاوى الأفراد والهيئات يبين الفحص جديتها ••• وتاخذ الشكوى لدى النيابة الادارية صيغة تنظيمية مختلفة اذ تقيد بسجل العرائض • وقد نظمت اجراءات البت فيها المواد ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٢٧ من قرار مدير النيابة رقم ١٢٢ لسنة ٦٥ باصدار التعليمات بتنظيم العمل الفنى بالنيابة الادارية (١) •

● **الشكاوى الرئاسية وشكاوى الأجهزة الرقابية : Les rapports**

كما أن الشكوى قد تاتى من الرئيس الادارى نفسه • ولا يشترط بالطبع فيها ان تكون مكتوبة أو فى شكل معين • بل أن مجرد قرار الرئيس

---

(١) م ١٢٣ ـ يؤشر رئيس النيابة على الشكاوى الواردة بقيدها فى جدول العرائض مع وصف موضوعها •

م ١٢٤ ـ اذا تضمنت الشكوى وقائع غير محددة وجب سؤال مقدمها ومناقشته فيما جاء بها •

م ١٢٥ ـ يكون فحص الشكاوى باستطلاع معلومات الجهة المختصة والاستعانة بالرقابة الادارية أو الشرطة اذا لزم اجراء تحريات عما ورد بها •

م ١٢٦ ـ اذا ثبت من الفحص جدية الشكوى أو تراخت الجهة الادارية فى موافاة النيابة برد مقنع عنها احال رئيس النيابة العريضة للتحقيق ، ويؤشر بذلك فى جدول العرائض والقضايا ، أما اذا ثبت عدم جدية الشكوى أو زوال أسبابها دون وجود مخالفة تستاهل التعقيب قرر رئيس النيابة حفظ الشكوى اداريا ويؤشر بذلك فى جدول العرائض ويخطر به الشاكى •

م ١٢٧ ـ يجوز لرئيس النيابة ان يعهد الى احد الاعضاء بتلقى الشكاوى وتولى كافة اجراءات فحصها والتصرف فيها •

ويلاحظ انه قد استبدل بعبارة رئيس النيابة ، عبارة الوكيل العام كما سبق ان أوضحنا • وتفيد احصائيات النيابة الادارية انها قد تلقت ٤٢٩٧ شكوى فى عام ١٩٨٣ وأن عدد القضايا التى تلقتها اقسام الدعوى التاديبية عن نفس الفترة ٤٢١٠ قضية مقابل ٢٩١٦ عن عام ١٩٨٢ •

انظر ، د• احمد رفعت خفاجى ، كيف نحمى المال العام من السرقة والضياع الاخبار ، ١٩٨٤/١١/٢٦ ، ص ٣ •

الادارى بالتحقيق مع أحد الموظفين هو قرار يتضمن الشكوى من هذا الموظف لقيامه بارتكاب أفعال تخالف القانون ٠

ومن الناحية العملية ، تتحرك الاجـراءات التأديبية فى داخل جهـة الادارة فى كثير من الحالات بناء على تقـارير (أو مناقضـات) تأتى الى الجهة الادارية من الأجهزة الرقابية المختصة مثل الجهاز المركزى للمحاسبات والجهاز المركزى للتنظيم والادارة ، والرقابة الادارية (١) ٠ وتعـد هـذه التقارير أيضا ، فى تقديرنا ، شكوى ينطبق عليها ما ينطبق على شـكاوى الأفراد من ضرورة فحصها والتحقيق فيها فيما اذا تبين فعلا أنها تتضمن الكشف عن مخالفات تأديبية ٠

وقد تأتى الشكوى أيضا من وسـائل الاعـلام كالصحف والنشرات والرأى عندنا أنه متى وصـل الى علم الادارة ما تدعيه هـذه الأجهـزة من مخالفات يعتقد أنها حدثت فى الجهاز الادارى ، فانه يتعين التحقيق فيها فيما اذا كشف الفحص المبدئى عن جـدية الاتهامات ٠ ولكن لا التزام على جهة الادارة فى الاطلاع على الصحف لمعـرفة ما يمكن أن يوجه اليها من نقد ٠ ولذا ، فمادامت لم يصلها علم مباشر بما ينشر ، بأن يرسـل اليها مباشرة ، فلا التزام عليها بالتحقيق فيما تدعيه الصحف ٠

وفى فرنسا ، يعد التقرير السنوى لمحكمة المحاسبات La cour des comptes وهى المقابل الفرنسى للجهاز المركزى للمحاسبات ، مصدرا من أهم مصادر الكشف عن المخالفات فى الجهـاز الادارى للدولة ، يقوم كل رئيس ادارى أعلى بالاطـلاع عليه بجـدية لمعرفة ما يوجه الى ادارته من انتقادات ومن أخطاء محددة يمكن أن تشكل جـرائم تأديبية يتعين التحقيق فيها (٢) ٠

---

(١) راجع فى دور اجهزة الرقابة فى الكشف عن المخالفات التأديبية ، د٠ سـليمان الطماوى ، المرجع السابق ، التأديب ، ص ٥٣٣ ٠

(٢) راجع بشأن تقارير محكمة المحاسبات ،
B. GOURNAY, Science administrative, Paris, F.N.S.P., 2ème edi. 1979, P. 127.

كما تشكل تقارير المفـوض البرلمانى OMBUDSMAN فى كثير من الدول الأجنبية التى تأخذ بهذا النظام ، مصدرا غنيا بالمعلومات تكشف عن أخطاء تأديبية يتعين على جهة الادارة التحقيق فيها (١) ٠

الفـرع الثـانى

ضوابط الحق فى الشكوى

LES REGLES DE LA PLAINTE

اذا كان حق الشكوى مكفولا للكافة وللعاملين على وجه الخصوص ، سواء كان موضوع الشكوى ما يكون قد لحق العامل من ضرر بفعل المشكو فى حقه أو يكون موضوع الشكوى هو الابلاغ بمخالفات وصلت الى علم الشاكى ، فان هذا الحق مقيد بمبدأ من مقتضاه عدم اساءة استعمال هذا الحق من ناحية ، وكذا الالتزام بواجب الاحترام عند التقدم بالشكوى ٠

● **الشكوى والالتزام بالتحفظ : L'obligation de réserve**

وتقيـد الشـــكوى بالالتزام بالتحفظ L'obligation de réserve الذى يقع على كل موظف عام (٢) ٠ فليس لاحـد العـاملين عنـد الابلاغ بمخالفات أن يخرج عما تقتضيه واجباتوظيفته من ضرورة احترام الرؤساء كما لا ينبغى أن يلجأ الى ذلك مدفوعا بشهوة الاضرار بالزملاء أى الرؤساء والكيد لهم والطعن فى نزاهتهم على غير اساس من الواقع ٠

---

(١) انظر فى المفوض البرلمانى

A. LEGRAND, L'OMBUDSMAN Scandinave, Paris, L.G.D.J. 1970, P. 15 et 55.

، وراجع الاشارات المرجعية الواردة فى المبحث التالى

(٢) راجع ،

P.H. BIAYS, Les obligations du fonctionnaire en déhors du service, Dalloz, Chr. 1954, P. 105.

ويحق للموظف الطعن على التصرف الادارى الذى أصـــابه بضرر بمخالفة القـــانون وذلك بأوجه الطعن القانونية بما فيها ســـوء استعمال الســلطة أو الانحــراف بها ، على أنه ينبغى أن يلتزم فى ذلك كله حــدود الدفاع ، فان تجاوزها بما يعد تعديا على الرؤساء أو مساسا بهم فان الأمر ينطوى على اخلال بواجب التحفظ يوجب مجازاة الشاكى (١) • ويستحق الشاكى المؤاخذة أيضا لو استعمل الشكوى كذريعة للتطاول على الرؤساء بما لا يليق ، أو تحديهم أو التمرد عليهم أو التشهير بهم (٢) •

● حق الشكوى والحق فى التحقيق : Le droit à l'enquête

فاذا تقدم فرد من أفــراد الجمهور أو موظف عام بشكوى الى رئيس ادارى ، فانه يتعين على هذا الرئيس أن يقوم بفحص الشـــكوى فيما اذا قامت على أسانيد جدية وانتفى عنها الجانب الكيدى المحض • فاذا تبين من الفحص المبدئى وجود دلائل على أن مخالفــة ادارية قد ارتكبت تعين على الرئيس الادارى احالة الشكوى الى التحقيق •

وانه وان كان من المستقر أن احــالة الشــكوى الى التحقيق ، بمــا يتضمن استجواب من وجهت الشكوى ضده ، هو من قبيل السلطة التقديرية للرئيس الادارى • الا أنه فى تقديرنا ، لا يجوز للرئيس الادارى الأمر بحفظ الشكوى دون التحقيق فيها ، وذلك فيما اذا احتوت الشــكوى على دلائل جدية لوقوع مخالفة لأن فى ذلك تسترا على جريمة وقعت ، اللهم الا اذا كان لدى الرئيس الادارى من الاسباب الجدية المرتبطة بالمصلحة العامة ما يدفعه الى حفظ الشــكوى بالرغم من قوة الدلائل على أن هناك جــريمة قد وقعت بمخالفة القانون •

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٧/٢/١٨ ، س ١١ ق ، رقم ٩١٧ • المحكمــة الادارية العليا فى ١٩٥٧/١٢/١٤ ، س ٣ ق ، رقم ٨٢٩ • حكم ذات المحكمة فى ١٩٥٧/١٢/١٤ س ٣ ق ، رقم ٦٨٦ •

(٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٥/٥/١٥ ، المجموعة ، س ١٠ ق ، رقم ٤٨٠ •

ولذلك ، في تقديرنا ، فان عـدم القيام بالتحقيق فى الشـكوى يعـد قرار اداريا سلبيا برفض التحقيق فى الشـكوى ، فلو تبين للشـاكى أن الحفظ قد تم لمحاباة المشكو فى حقه أو بقصد التستر عليه ، فأن قرار الحفظ يكون قد شابه عيب الانحـراف بالسلطة ويجوز الطعن فيه أمام القضـاء الادارى (١) ، والغاؤه بما يؤدى الى اعادة التحقيق فى الشكوى ٠

ولكن لا يعنى التحقيق فى الشكوى ضرورة توقيع عقوبة على المشكو فى حقه ، فقد يبين التحقيق براءته ، بل قد يفيد التحقيق عدم ثبوت الوقائع المخالفة المنسوبة اليه ، ولكن لجهة الادارة أيضا بالرغم من ذلك أن تأمر بحفظ الشكوى ٠ وهو ماسوف نعرضه تباعا من خلال دراستنا لاجراءات التحقيق ٠

وتعد الشكوى PLAINTE فى القانون الادارى الفرنسى فيما اذا كانت تتضمن اسم وعنوان الشاكى ، طلبا مثل كافة الطلبات التى يمكن أن يقدمها أفراد الجمهور لجهة الادارة ٠ فهى طلب يتضمن المطالبة باجراء تحقيق فى وقائع معينة ٠

une demande tendante à l'examen de faits déterminés

ولـذا تلتزم جهـة الادارة فى فرنسـا وفقـا لمبدأ من المبـادىء العامة للاجراءات (٢) أن تقوم بالرد ، كتـابيا ، على الطـلب سواء باجابته أو برفضه ، ولها الا تبدى أسباب الرفض (٣) فاذا كانت الشكوى موجهة الى جهة غير مختصة تعين عليها وفقا لاحكام القانون الصادر فى ٧ يونيـة ١٩٥٦ أن تحيل الشكوى الى الجهة المختصة لا أن تحفظها استنادا الى عدم اختصاصها (٤) ٠

---

(١) راجع فى عيب الانحراف بالسلطة ، د٠ سليمان الطماوى ، نظـرية التعسف فى استعمال السلطة ، القاهرة ، مطبعة جامعة عين شمس ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٨ ، ص ١٢٣ وما بعدها ٠

(٢) راجع ما سبق عرضه عن المبادىء العامة للاجراءات ٠

(٣) راجع ISSAC ، المرجع السابق ، ص ٣٣٠ وما بعدها ٠

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى ،

C.E. 24 Janvier, 1962, Société RADIO FILTREX, Rec. 1962, P. 54.

وكم نتمنى أن نرى هذه القواعد مطبقة فى مصر • فقد درجت جهة الادارة فى بلدنا على عدم الرد تلقائيا على ما يقدمه لها الأفراد من طلبات أو شكاوى (١) وحسبنا ان يصدر تشريع يلزم جهة الادارة بالرد كتابيا على كل طلب يقدم لها سواء بالقبول أو الرفض ، واعتبار عدم قيام الموظف المختص بالرد خطأ يستوجب المساءلة التأديبية ، وذلك تطبيقا لمبدأ عام من مبادىء الاجراءات الادارية المطبقة فى الدول المتحضرة •

---

(١) ولذا جرى العمل على أن يتردد المواطنون على جهة الادارة مرات ومرات للسؤال عما تم فى طلبهم ، وهو ما يسمى فى الاصطلاح الدارج « الجرى وراء الورق » وكاننا فى سباق يجرى فيه المواطنون وراء الورق ، وهم فى الواقع يجرون وراء الموظفين المسئولين عن « الورق » والذين ضعف لديهم مفهوم « المسئولية » فاعتادوا الا يبحثوا طلبا الا اذا أتاهم صاحبه وترجى واستعجل و ••••!

المبحث الثانى

التحقيـــق

L'ENQUETE

التحقيق هو اداة قانونية للوصول الى الحقيقة تتمثل فى مجموعة من الاجراءات تقصد أســاسا بيــان ما اذا كان الاتهام المنسوب الى العــامل صحيحا يوجب مؤاخذته ، أم غير ذلك ، فلا جناح عليه . كما يرمى التحقيق أيضا الى بيان التكييف القانونى للفعل المنسوب للعامل (١) .

ونظرا لخطورة التحقيق بما يترتب عليه من الاتهام وما قد يصــاحبه من اجراءات تمس السلامة والطمأنينة فلقد أحيط بالكثير من الضــمانات بحيث لا يهدر فى النهاية الحقيقية من ناحية كما لا يهدر كرامة المحال الى التحقيق من ناحية اخرى .

والتحقيق فى نطاق التاديب اجراء أولى بالرعاية ، ذلك أن محيط الوظيفة العامة وقانونها يوجب على الموظف العام أن يراعى أبدا كرامــة الوظيفة ، ولا يخرج عن مقتضياتها مطلقا . ومن ثم لا يجوز بحال أن

---

(١) وفى هذا الشان يعرفه SALON بانه « الخطوة الأولى فى الاجراءات التاديبية ، ويرمى الى تحديد ماهية الافعال محل التحقيق وظروفها وبيان الادلة التى تنسب هذه الافعال لموظف عام » .

"Cette première phase du procès disciplinaire présente un caractère inquisitoire. Il s'agit, essentiellement, d'une part d'établir la nature exacte des faits et leurs circonstances, d'autre part, de rechercher des preuves permettant d'imputer ces faits à un agent." S. SALON, Op. cit., P. 217.

تنطوى اجراءات التحقيق على ما يهدر هذه الكرامة مطلقا ، بل يتعين القيام به والتوفيق فيه بين مصلحة الدولة ومصلحة الموظف (١) ٠

وضمانات التحقيق تمثل جزءا هاما فى الاجراءات ، فكما سلف القول لم توضع الإجراءات لذاتها من باب الشكليات أو الكهانة ، وانما قصد بها توفير الضمانات اللازمة ، تلك التى لا تعطى للفرد فحسب وانما لجهة الادارة أيضا بقصد الوصول الى الحقيقة ، ضمانا لحسن سير المرفق العام ٠ فقانون الاجراءات كما قيل أنه قانون للمتهم خلق له ومن أجله ، فهو أيضا قانون الدولة أحاط الحقيقة بسبل كافية للوصول الى دروبها ، لما للدولة من مصلحة فى أن تحترم فيها مبادئء العدالة ٠ فكما توخت الاجراءات التأديبية توفير سبل الاطلاع والمواجهة بالتهمة واعداد المحاضر الصحيحة واعداد المذكرات وابداء الدفوع وغير ذلك ، فقد أعطت جهة الإدارة حق وقف الموظف عن أعمال وظيفته لأسباب لا تأتى لصالح الموظف وانما لصالح التحقيق ذاته ٠ فالضمانات لا تعطى كما هو الشائع للموظف ، وانما أيضا للطرف الآخر فى الدعوى التأديبية حفاظا على الحقيقة ذاتها ٠ وكما يعد غاية سامية ألا يدان برىء ، ففى نظرنا ينبغى الا يفلت مذنب من توقيع عقاب عليه ٠ والأصل ، كما ذكرنا ، أنه اذا نمى الى علم الادارة أن مخالفة تأديبية قد وقعت فانه يتعين عليها أن تحقق فيها ٠ وبالطبع للتحقيق ضوابط تتعلق بتحديد الجهة المختصة بالتحقيق وباجراءات التحقيق نفسها (٢) ٠

---

(١) راجع ما سبق عرضه فى الحق فى الحماية والحق فى الكرامة واحترام انسانية الموظف العام ٠

(٢) راجع فى هذا الشأن ، د٠ سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، (التأديب) ، ص ٥٣٩ وما بعدها ، د٠ عبد البر ، المرجع السابق ، ص ٩٦ ، د٠ محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٥٠٢ وما بعدها ، د٠ عبد الفتاح حسن ٠ المرجع السابق ، ص ٢٤٤ وما بعدها ، محمد بشوان ، المرجع السابق ، ص ٣٢ وما بعدها ، د٠ جودت الملط ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ وما بعدها

الفــرع الأول

قواعد الاختصاص فى التحقيق

LA REPARTITION DES COMPETENCES EN MATIERE D'ENQUETTE

يتولى التحقيق بحسب النظام المصرى فى التأديب جهتان أصليتــان فى ذلك : الجهة التى يتبعها العامل المحال الى التحقيق ، وجهة أخــرى محايدة هى النيابة الادارية ٠

على أن الأمر لم يكن كذلك دائما ، فقد مرت ولاية التحقيق بتطور كبير تأثرت بما طرأ على التأديب ذاته من تطور بدأ بمرحلة ظهور الوظيفة العامة بشكل منظم نسبيا فى النصف الثانى من القرن الثامن عشر ، ثم ظهــور فكرة التأديب شبه القضائى الكامل (١) ٠

ولقد اختلفت ولاية التحقيق بصدور القانون ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ بانشاء نظام النيابة الادارية لأول مرة فى مصر ، وتطور تطورا هائلا بصدور القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، على أن صدور القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بتعــديل بعض أحكام قانون نظام العــاملين المدنيين بالــدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الصادر فى ١٩٨٣/٨/١١ ، وان لم يأت بكافة المراد منه الا أنه قد حــدد ولاية التحقيق لأول مرة ، ووضع لها حدودا فاصلة ما بين اختصاص الجهة الادارية واختصاص النيابة الادارية ٠

---

(١) راجع ، د٠ عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ٣٦ وما بعدها ، د٠ سليمان الطماوى ، المرجع السابق (التأديب) ، ص ٢٠ وما بعدها ، وص ٥٣٩ ٠

اولا ـ ولاية التحقيق قبل صدور القانون ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ :

ظهرت الوظيفة العامة فى مصر ، وقد صاحبها فراغ تشريعى بحيث لم تعرف نظاما قانونيا سوى أهواء الحاكم ٠ وهى المرحلة السابقة على صدور الأمر العالى الصادر فى ١٨٧٨/٧/٢٨ بتشكيل مجلس النظار ٠

ومن غير المتصور أن يكون للتأديب فى هذه المرحلة أية قواعد ، كما لم يكن التحقيق بالمعنى المتعارف عليه قائما ، فضلا عن انفراد السلطة بتاديب الموظفين دون ضابط أو معيار ٠

وبصدور الأمر العالى بتاريخ ١٨٧٨/٧/٢٨ بتشكيل مجلس النظار عرف النظام الوظيفى فى مصر ، ولأول مرة ، العقوبات التأديبية بالصورة المتعارف عليها حاليا وكذلك بعض ضمانات خاصة لموظفى الدولة ، كما أن الشارع قد أنشأ أول محكمة تاديبية ، وتسمى بالمحكمة التاديبية العليا بمقتضى الديكريتو الصادر فى ١٨٨٨/١٢/٢٤ (١) ٠

وقد توالت بعد ذلك الأوامر فى شأن تنظيم الوظيفة العامة التى لم يخل بعضها من بعض اجراءات التأديب وضماناته ٠

على أن التحقيق قد ظل جاريا على النحو الذى يستوحى من تحقيقات النيابة العامة على سبيل التقليد والمحاكاة فى أحيان قليلة دون أن يترتب على ذلك قواعد راسخة ، بل ان هذه المحاكاة قد التزمت بعض الضمانات واغفلت الكثير دون أن يكون هناك قاعدة عامة للتأديب بوجه عام أو للتحقيق على وجه الخصوص ٠

● **اختلاف الأمر بعد صدور القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ :**

يعتبر صدور القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن موظفى الدولة أول تجميع حقيقى لأحكام الوظيفة العامة فى مصر ٠

---

(١) د٠ عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ٢٨ وما بعدها ٠
د٠ عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ، ص ٩٦ ٠

وبصدور ذلك القانون تضمن بابا مستقلا بالتأديب ، ثم صـــدرت لائحته التنفيذية لتعنى عناية طيبة بالكثير من اجراءات التحقيق على نحو يعتبر تقنينا متواضعا لبعض القواعد التأديبية ولبعض قواعد الاجراءات ٠

وبطبيعة الحال ظل التحقيق ملكا خالصا للجهة الادارية اذ هى صاحبة الولاية دون غيرها فى التأديب والتحقيق أيضا ٠

ومن الملاحظ أن القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ قد صدر بعد انشاء مجلس الدولة ، كما أن الكثير من قواعد التأديب الواردة ، وكذا الأحكام الواردة بلائحته التنفيذية جاءت تقنينا لما انتهى اليه مجلس الدولة فى الســـنوات السابقة على انشاء ذلك القانون ٠

وتتميز هذه المرحلة بأنها قد شملت تقنينا جزئيا لأحكام التأديب لأول مرة فى مصر وأولت القانون التأديبى عناية مستحدثة ٠

على أنه من الملاحظ أن القضاء الادارى ، وعقب صدور القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، لم يعول كثيرا على ما جاءت به اللائحة التنفيذية للقانون من مواد اجرائية ، فلم يوجب القضاء الادارى على جهة الادارة أن تفرغ التحقيق فى شكل خاص أو أن تلتزم أوضاعا خاصة مادام قد روعيت فيه الضمانات الأساسية التى تقوم عليها حكمته ٠ ولقد فرق القضاء بين عيب موضوعى يشوب التحقيق وعيب شكلى يشوب الاجراءات ، فاعتبرت المحـكمة عـدم سماع شاهد عيبا موضوعيا فى الاجراءات يقتضى اعادة التحقيق ٠ الا انها اعتبرت أن العيب الشكلى الذى يشوب الاجــراءات لا يترتب عليه بطـلان التحقيق اذا لم يكن قد نص عليه ، استنادا الى ان المشرع لم يلزم أسـلوبا معينا لسير التحقيق يترتب على اغفاله البطلان (١) ٠

وفى حكم آخر لذات المحكمة انتهت فى شأن تقييم تلك الاجراءات الى انه يكتفى أن تهدف فى جملتها الى توفير « ضمان ســلامة التحقيق وتيسير

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٧/١/١٧ ، س ٤ ق ، رقم ٨٢٩ ، ص ٣٢٠ ٠

وسائل استكماله للجهة القائمة به بغية الوصول الى اظهار الحقيقة من جهة ولتمكين الموظف المتهم من جهة أخرى من الوقوف على عناصر هذا التحقيق وادلة الاتهام لابداء دفاعة فيما هو منسوب اليه ٠٠ » (١) ٠

وعلى ذلك يمكن ايجاز المرحلة السابقة على صدور القانون ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ بما يلى :

أولا : فترة ماقبل صدور الأمر العالى فى ١٨٨٣/٤/١٠ حيث لم يرتبط الموظف بجهة الادارة برابطة قانونية تزيد كثيرا عما فى القانون الخاص ، وكان حق التأديب مطلقا ٠ فالحاكم هو السلطة التأديبية فضلا عن أنه القائم بتكييف الذنب الادارى ، بالاضافة الى تقييم العقوبة وابتداعها فضلا عن توقيع الجزاء ، ومن ثم يمكن فهم ما كانت عليه الاجراءات والضمانات فى هذه المرحلة حيث لم يعرف التأديب بحق سوى أهواء الحاكم أو من يمثله ٠

ثانيا : فترة ما قبل صدور القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ - وقد تميزت بعدم الاستناد الى نصوص اجرائية فى التحقيق أو التأديب ، وانما استلهم بشأنها ما يجرى عليه العمل فى التحقيقات الجنائية على سبيل المحاكاة دون ضوابط ودون أن يترتب على اغفالها سبب من أسباب البطلان اذ لا نص على ذلك بطبيعة الحال ٠

ثالثا : فترة انشاء مجلس الدولة المصرى سنة ١٩٤٦ ، وقد بدأ أثرها ظاهرا فى ارساء قواعد القانون الادارى بصفة عامة ، ومن بينها التأديب بطبيعة الحال على النحو الذى سبق أن رددناه فى صدر هذا البحث ٠

رابعا : فترة ما بعد صدور القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وحتى قانون النيابة الادارية رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ تلك التى تضمنت قواعد اجرائية فى التأديب تضمنتها اللائحة التنفيذية للقانون ٠

---

(١) ١٩٦٠/٢/٢٧ ، س ٥ ق ، رقم ١٠٠٤ ، ص ٧٢٢ ٠

هذا وقد استاثرت جهة الادارة بولاية التأديب دون غيرها ، ومن ثم ولاية التحقيق فيما يرتكبه عمالها فى مخالفات ·

ثانيا – ولاية التحقيق بعد صدور القانون ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ :

كما سبق القول استقلت الجهة الادارية بالتحقيق مع عمالها فى الفترة السابقة ولم يكن ثمة اجراءات فى هذا الشأن بأكثر مما ذكر فى الفقـــرة السابقة ·

ومن الملاحظ فى الفترة السابقة أن التحقيق كســـلطة داخل الجهـة الادارية كانت مركزة اما فى الرؤساء الاداريين وفقا لنظام التدرج الرئاسى ، أو فى وحـــدات ادارية خاصة أطلق عليهـا ادارات التحقيق ، روعى فى تشكيلها أن تتسم بطابع قضائى يتمثل فى اختيار أعضائها من بين رجال القانون ، ودون أن تكون لها كل مميزات الهيئات القضائية (١) ·

وفى عام ١٩٥٤ رأى المشرع أن يوحد جهات التحقيق المختلفة فى هيئة واحدة مستقلة عن الوزارات والمصالح المختلفة ، وقد استهدف المشرع فى ذلك اصلا أن يحقق لجهات التحقيق حيدة الأعضاء وبعدهم عن تأثير الرؤساء الاداريين وكبار الموظفين بقصد اعطاء التأديب صفة لابد منها ، وهى العدل ، ومراعاة حقوق الدفاع والمشروعية فى اجراءات التحقيق بقصد الوصول الى الحقيقة وحماية كافة المصالح الموجودة فى العمليـة التأديبية ، ابتـداء من مصلحة الشاكى حتى المصلحة العامة مارا بمصلحة المشكو منه · ومن ثم صدر القانون رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ بانشاء هيئة النيابة الادارية ، كجهاز جـــديد يختص بالجـرائم التأديبيـــة لا الجنائيـــة ، ويختلف عن جهـــة الادارة نفسها من حيث انه جهاز قضائى لا ادارى · وهو جهاز متميز يبدو أن

---

(١) أصول القانون التأديبى – الأستاذ محمد رشوان ، القاهرة ، مطبعة مصر . ١٩٦٠ ص ٢٧ وما بعدها · وهو الوضع الذى كان قائما ومازال فى فرنسا . راجع S. SALON المرجع السابق ، ص ٣٨ وما بعدها ·

لا مثيل له فى الدول الأجنبية ، وان كان يقترب بعض الشىء من ديوان المظالم الذى عرفته الدولة الاسلامية (١) ونظام الامبودسمان OMBUDSMAN الذى ابتدعته السويد فى بداية القرن التاسع عشر (٢) ونظام البروكيراتورا PROKURATOURA المطبق فى الدول الاشتراكية ٠

---

(١) انظر فى ديوان المظالم والفرق بينه وبين نظام النيابة الادارية ، د٠ محمد سلام مدكور ، القضاء فى الاسلام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٤ ، ص ١٤٢ ٠ د ٠ حمدى عبد المنعم ، ديوان المظالم ، القاهرة ، دار الشروق ، ١٩٨٣ ، ص ٢٢٤ وما بعدها ٠

وفى ديوان المظالم بصفة عامة ، راجع ، د٠ حمدى عبد المنعم ، المرجع السابق ، الماوردى ، الأحكام السلطانية ، القاهرة ، مطبعة الحلبى ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٦ ، ص ٧٣ ، د٠ عبد الفتاح حسن ، القضاء الادارى فى الاسلام ، مجلة مجلس الدولة ، ١٩٦٠ ، د٠ سليمان الطماوى ، السلطات الثلاث فى الاسلام ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، الطبعة الرابعة ، ١٩٧٩ ، ص ٤٤٧ وما بعدها وعلى وجه الأخص الاشارات المرجعية الواردة فى الهامش رقم (١) ص ٤٤٨ ٠

د٠ محمد عبد الله العجلان ، ديوان المظالم وظهوره فى حضارتنا ، جريدة الشرق الأوسط ، ١٩٨٣/١١/٣٠ ، ص ٧ ، وراجع رسالة الدكتور / شوكت عليان ، السلطة القضائية فى الاسلام ، جامعة الأزهر ، ١٩٧٣ ، ص ٧٧ وما بعدها ٠

(٢) انظر فى نظام الامبودسمان OMBUDSMAN ، وهو ما يطلق عليه فى اللغة العربية أحيانا اصطلاح « المفوض البرلمانى » ، د٠ هاشم على لبيب جبر ، نظام المفوض البرلمانى فى أوروبا ، مصر المعاصرة ، اكتوبر ١٩٧١ ، ولنفس المؤلف ، التطبيق الفرنسى لنظام المفوض البرلمانى ، القاهرة ، مجلة الادارة ، اكتوبر ١٩٧٣ ، وراجع المؤلف الأساسى فى هذا الشأن باللغة العربية ، د٠ ليلى تكلا ، الامبودسمان ، القاهرة ، مكتبة الأنجلو المصرية ، ١٩٧١ ٠

وراجع ،

A. LEGRAND, L'Ombudsman Scandinave, op. cit., P. 16 et S.S.; D.C. ROWAT, The Ombudsman Plan, Toronto, Carleton library, 1973, P. 26 et S.S.; W. GELHORN, Ombudsman and others, London, O.U.P. Harvard University Press, 1967. A. BEXELIUS, The Swidish Institution of the Justitie ombudsman, R. I. S. A. 1961, P. 243.

وراجع مقالنا فى هذا الشأن فى المجلة الدولية للعلوم الادارية ٠ العدد الرابع ، ١٩٧٦ ، ص ٣٢٥ والاشارات المرجعية الواردة بصفحة ٣٣٦ ٠

ولقد نشأ نظام النيابة الادارية فى مناخ مشوب بالحذر من قيامها ، وعدم الثقة فى امكان نجاح النظام ، وعلى غير رغبة من الجهات الادارية بطبيعة الحال اذ أن النيابة الادارية تمثل قيدا على اطلاقات الرئيس الادارى فى التحقيق ولاسيما أن ذلك النظام كان مستغربا فى بدايته ٠

ولقد كان ذلك سببا فى اعطاء الاختصاصات لهذا الجهاز بمزيد من الحذر فقد ظلت النيابة جهازا مركزيا مقـره القاهـرة يتولى التحقيق فيما يحال اليه من تحقيقات على مستوى الجمهورية بندب أحد أعضائه لاجراء ذلك التحقيق ٠

ونظرا لما أحاط قيام هذا النظام من نجاح فقد رؤى تخويلها اختصاصات كافية فى سبيل القضاء على عيوب الجهـاز الحكومى وأوجه الانحـــراف فيه (١) ٠ ومن ثم أعيد تشكيلها كما أعيد تشكيل المحاكم التأديبية بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ والذى يعد ثورة حقيقية فى مجال التأديب ٠

● **القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ :**

صـدر القانون ١١٧ لسـنة ١٩٥٨ باعادة تشـكيل النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية فى محـاولة لتدارك ما شـاب القـانون السـابق من قصور ٠

ذلك أن من أسباب صدور ذلك القانون ما تناولته المذكرة الايضاحية من مبررات (٢) ٠

---

(١) راجع المذكرة الايضاحية لمشروع القانون الخاص باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية ٠

(٢) تضمنت المذكرة الايضاحية لمشروع القـانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، ٠٠٠ اذا كان هدف هذا التعديل التوسع فى اختصاصات النيابة الادارية بقصـد القضـاء على عيوب الجهاز الحكومى المتعلقة بانتظام سيره وقيام العاملين فيه كل بما يعهد به اليه على خير وجه ، فان الأمر يتطلب الى جانب التوسع فى اختصاصات النيابة الادارية فيما يتعلق =

وبصدور القانون المذكور لم تعـد النيابة الادارية جهـة احتياطية للتحقيق ، وانما صاحبة حق أصيل فيه ، فقد أناط بها القانون التحقيق فيما يحال اليها من الجهات الادارية المختصة ، فضلا عما تتلقـاه من شـكاوى الأفراد أو الهيئات ـ تلك التى يثبت الفحص جديتها ٠

وعلى ذلك فان اختصاص النيابة الادارية بالتحقيق يتحدد وفق ذلك القانون فيما يلى :

١ ـ ما يحال اليها من تحقيقات بمعرفة الجهة الادارية المختصة ٠

٢ ـ ما تتلقاه من شكاوى من أى مصدر جهة رسمية عن مخالفة القـانون أو الاهمال فى أداء واجبات الوظيفة ٠

٣ ـ ما تتلقاه من شكاوى الأفراد والهيئات ، والتى يثبت الفحص جديتها ٠

● **حق الجهة الادارية فى التحقيق :**

فاختصاص النيابة بالتحقيق يقـوم متى أحيلت اليها ما تكشف عنه الجهة الادارية من مخالفات ، كما يقوم متى تلقت شـكاوى هيئات رسمية وكذا شكاوى أفراد يثبت الفحص جديتها ٠

بيد أن القانون المذكور قد أورد تحفظا فى شأن ولاية النيابة من مقتضاه عدم الاخلال بحق الجهة الادارية فى الاختصاصات السابقة جميعها ، وهو تحفظ لا معنى له متى اتصل التحقيق بولاية النيابة الادارية ، ذلك أن احالة

=

برقابة الأخطاء أو تحقيقها أو متابعتها ، وحتى تتضح نتائجها النهائية بالادانة أو البراءة ، تطلب الأمر الى جانب ذلك اعادة النظر فى نظام المحاكمـة التاديبية سـواء من حيث الاختصاص بتوقيع الجزاء أو الجهة المختصة باصداره ، حتى تؤدى الى سرعة توقيع الجزاء والى وضوح أثره وظهور ثمرته فى اصلاح حال الموظفين العاملين بالادارة ٠٠٠ » ٠

الأوراق بمعرفة الجهة الادارية الى النيابة الادارية للتحقيق ، يفسح السبيل الى اعمال سلطاتها بشأنه • كما أن قيام النيابة بالتحقيق فى شكاوى أفراد أو جهات أخرى رسمية يغل يد الجهة الادارية عن التصدى لأى من ذلك • وعلى هذا فان النص فى صدر القانون بعبارة « مع عـدم الاخـلال بحق الجهة الادارية ••• تختص النيـابة بما يلى : » لا يعـدو أن يكون تذكيرا بجهة الادارة كصاحبة حق أصيل فى التأديب والتحقيق باعتبارها السـلطة التأديبية •

ويعد ايراد هذه العبارة فى مقدمة نص المادة ٣ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بمثابة ابراز المعنى السابق ليس الا ، ذلك أن الجهة الادارية وان كانت تملك التحقيق من تلقائهـا فيمـا ينسب الى أحـد العـاملين بها ، كما تملك الامساك عن احالته الى النيابة الادارية ، فهى تملك فحص الشكاوى وتحقيقها والبت فيها •

الا أن تصدى النيابة لفحص الشكاوى التى تتلقاها يعد حقا أصـيلا للنيابة الادارية لا تملك حياله جهة الادارة حولا ، ولا يعد تصرف النيابة فى مثل هذه التحقيقات غصبا لسلطة الجهة الادارية ، ولا اخـلالا بحقهـا فى ذلك •

على أن المستفاد من مجمل نصوص القانون المذكور فى شأن ولاية التحقيق هو المعانى التالية :

١ ـ ظلت الجهة الادارية هى صـاحبة الولاية فى التحقيق ، كحق أصـيل ـ لا ينال من قيامه ظهور النيابة الادارية كجهة تحقيق •

٢ ـ ان استئثار النيابة بالتحقيق من تلقائها فيما تراه صـالحا لذلك من الشكاوى يعتبر قيدا على سلطان جهة الادارة كسلطة تأديبية اذ ليس للأخيرة سحب التحقيق أو منعه ، كما لا يتوقف بداهة على ارادتها فى اجرائه •

٣ ـ ان القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وان كان قد اعتبر خطوة هامة فى هذا المجال فان القصور فى أحكامه غير خاف كما سيأتى تفصيله فى حينه

الا أنه قد أفصح عن ان دور النيابة الادارية كصاحبة حق أصيل فى التحقيق لا يتوقف فى الكثير الغالب من الأحوال على رغبة الجهة الادارية ٠

ويلاحظ أنه فى كافة الحالات التى تتولى فيها النيابة التحقيق من تلقائها دون احالة من جهة الادارة ، قد أوجب القانون اخطار الجهة التى يتبعها العامل علما باجراء التحقيق قبيل البدء فيه ولا لزوم لهذا الاخطار بطبيعة الحال اذا كانت الاحالة الى التحقيق واردة أصلا من الجهة الادارية باعتبار أن الأخيرة لديها علم مسبق بذلك ٠

على أن اغفال ذلك الاخطار فى الحالات التى أوجب فيها القانون ذلك ليس سببا من أسباب بطلان التحقيق ، اذ لا بطلان الا بنص ، كما يعد هذا الاجراء غير جوهرى اللهم الا اذا نظر اليه من ناحية التأكيد على سلطة الجهة الادارية على عمالها ليس الا ٠

ذلك أنه لا يتسنى انتظار اتصال علم الرئيس الادارى بالاخطار حتى يمكن البدء فى التحقيق ، كما لا ينتظر موافقته أو عدمها كى يتسنى السير فى التحقيق أو الوقوف عنه ، فضلا عن أن رفض جهة الادارة مثلا لاجراء التحقيق لا يؤدى الى التوقف فعلا فى التحقيق ٠

ولا وجه للمقارنة بين ذلك الاجراء الشكلى وبين القيود الواردة على حق النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية ، اذ لا يعد الاخطار قيدا يتوقف التحقيق على اجازته ٠

هذا ومن الملاحظ أنه برغم صدور القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ فلقد ظلت ولاية التحقيق مشاعا بين الجهتين دون أن يكون هناك استئثار بفئة معينة من العاملين أو بنوع مختلف من المخالفات ٠

ثالثا – أحكام الاختصاص وفقا للقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ :

غير أنه بصدور القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، فقد اختلف الأمر

كلية إذ استأثرت النيابة بالتحقيق وحدها مع فئات معينة من العاملين هم شاغلو الوظائف العليا ، كما استأثرت النيابة بالتحقيق فى مخالفات معينة ٠

١ ـ اختصاص النيابة الادارية وحدها بالتحقيق مع فئات معينة من العاملين هم شاغلو الوظائف العليا :

بمعنى أنه متى تبين لجهة الادارة أن ثمة ما ينسب لأحد العاملين من شاغلى الوظائف العليا بحسب جدول الوظائف الوارد بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وهم المدير العام ومن يعلوه ، تعين عليها بداءة طرح الأوراق برمتها أمام النيابة الادارية سواء كانت الاحالة ابتداء ، أو أن اكتشاف اتصال الواقعة بأحد شاغلى الوظائف العليا قد جاء أثناء تناول الجهة الادارية للواقعة بالتحقيق ٠

والاحالة فى هذا الغرض ، وجوبية بمعنى أن جهة الادارة لا تترخص فيها ولا تبحث عن أوجه الملاءمة بشأنها ٠

ويعد استئثار النيابة الادارية بالتحقيق مع شاغلى الوظائف العليا ، بمثابة الانفراد ، وحجب هذا الاختصاص عن ولاية الجهة الادارية التى لا سلطان لها بالتحقيق مع عمالها من شاغلى الوظائف العليا نزولا على أحكام ذلك القانون ٠

وعندنا أن هذا التعديل قد راعى المشرع بصدده أمرين أساسيين :

أولا : التسليم بفكرة الحيدة لدى المحقق فى جهاز النيابة الادارية والتى كانت من أسباب انشاء الجهاز نفسه برغم ما ورد بشأنها من أوجه نقد (١) ٠ ويقابل هذا المعنى عدم التسليم بامكانية قيام هذه الحيدة فى تحقيقات الجهة الادارية مطلقا ٠

---

(١) ينتقد الدكتور محمد فؤاد مهنا فكرة الحيدة هذه باعتبار أنها تقلل من الثقة الواجبة فى الرؤساء ، ويرى أن علاج الامر يكون برفع كفاءة الرئيس الادارى ليس الا ـ راجع ، د٠ فؤاد مهنا ، القانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ٧٧ ٠

فاستبعاد شاغلى الوظائف العليا من مجال التحقيق بمعرفة الجهة الادارية ، هو اعفاء للمحقق فى الجهة الادارية ، وهو من درجة أدنى فى الغالب ، من مواجهة رؤسائه واستجوابهم وتقدير مسئوليتهم ، وهو منطق طبيعى للأمور ، فمن غير المتصور الا يقع المحقق أسير ضغوط ادبية ومادية تؤدى بالتحقيق الى غير هدفه ، كما أن توخى العدل أمام ذلك الاكراه يعد من المحال (١) .

ثانيا : اعفاء شاغلى الوظائف العليا ذاتهم مما ينالهم من وضع أدبى غير محمود من جزاء التحقيق معهم بمعرفة مرءوسهم ، فالمحقق وان شغل وظيفة تخصصية داخل الوحدة الادارية فهو أولا وأخيرا يعمل بها تحت رئاسة متدرجة لبعض شاغلى الوظائف العليا بها ، ومن غير الصواب استجواب الثانى بمعرفة الأول مطلقا .

٢ ـ اختصاص النيابة الادارية وحدها بالتحقيق فى وقائع محددة بالذات أيا كان مرتكبها :

من ذلك ما تضمنته المادة ٧٩ م من القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ على اختصاص النيابة الادارية دون غيرها بالتحقيق فى المخالفات الناشئة عن ارتكاب الأفعال المحظورة الواردة بالبندين ٢ ، ٤ من المادة ٧٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

وتحظر المادة ٧٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على العامل اربعة عشر بندا من المخالفات ـ فهى تحظر فى البند الثانى من المادة المذكورة على العامل مخالفة الأحكام الخاصة بضبط الرقابة على الميزانية العامة ، كما

---

(١) لذلك فان الرأى عندنا أن يتم تحديد الاختصاص فى التحقيق وفقا لدرجة الموظف يوم احالته الى التحقيق ، وليس درجته وقت ارتكاب الفعل محل الجريمة التاديبية ، وذلك على فرض أن الجريمة قد ارتكبت قبل أن يرقى الموظف الى درجات الادارة العليا ، ولكنها اكتشفت بعد الترقية .

تحظر على العامل فى البند ٤ من المادة ذاتها ٠٠ الاهمال أو التقصير الذى يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى أو الهيئات الخاضعة لرقابة الجهاز المركزى للمحاسبات ، أو المساس بمصلحة من مصالحها المالية أو يكون من شأنه أن يؤدى الى ذلك بصفة مباشرة ٠

وترتيبا على هذا فقد أصبحت المخالفات الواردة بالبندين ٢ ، ٤ من المادة المذكورة مما يدخل فى ولاية النيابة الادارية وكافة ما يتعلق بهما من مخالفات ٠

ومن الواضح أن المخالفتين السابقتين من نوع المخالفات المالية ، وقد أولاهما المشرع عناية خاصة بالنظر الى أهميتهما المطلقة واتصال كل منهما اتصالا مباشرا بمصلحة الدولة المالية ، وعليه خص بتحقيقهما النيابة الادارية دون غيرها ٠

وأوجب القانون على الجهة الادارية بالنسبة لهذه المخالفات أن توقف ما تجريه من تحقيق فى واقعة أو وقائع من ذلك وما يرتبط بها – وقت صدور القانون – وأن تحيلها جميعها الى النيابة الادارية (١) ٠

وقد رتب القانون بطلان كل اجراء أو تصرف مخالف لذلك (٢) ٠

---

(١) هذا النظر الوارد بالقانون هو المستفاد من صريح نص المادة ٧٩ من القانون ١٩٨٣/١١٥ – فى الفقرة الثالثة منها : وقد أوجبت ان يقع باطلا كل اجراء او تصرف يخالف أحكام المادة السابقة ٠ ومؤدى حكم هذه الفقرة بطلان كل تصرفات الجهة الادارية التى تخالف هذه المادة ومنها بالقطع التصرف فى التحقيق (راجع منشور ادارة الدراسات والبحوث رقم ٩ لسنة ١٩٨٤ الصادر عن النيابة الادارية) ٠

(٢) يلاحظ ان ما ذهبت اليه أحكام المحكمة الادارية العليا فى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٢/١١/١٤ المنشور فى مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات ، الجزء السادس ص ٢٢٠٩ بند ٩٦٧ ، وكذلك حكمها فى الدعوى رقم ١٢/١٧٦ ق بجلسة ١٩٦٨/٤/١٣ ، وكذلك الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٠٢ لسنة ١٠ ق بجلسة ١٩٦٥/٥/١٥ ، والحكم فى الدعوى رقم ٣١١ لسنة ١٠ ق بجلسة ١٩٦٦/٣/١٢ ، قد انتهوا جميعا الى اعمال الأثر المباشر للقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، والأخذ بأحكامه =

ويلاحظ أنه بالنسبة لشاغلى الوظائف العليا وما يتعلق بها من تحقيقات فقد أوجب القانون أن يتم الانتهاء من التحقيق معهم فى موعد غايته ستة أشهر ٠

وعندنا أن ذلك الموعد لا يعدو أن يكون ميعادا تنظيميا بالانتهاء من التحقيق فى هذا الأجل ، فهذا الميعاد لم يقصد به سوى الرغبة فى انهاء الوضع المعلق لشاغلى هذه الوظائف فى وقت معقول ٠ اذ أن الاحالة الى التحقيق أيا ما كانت نتيجتها تنال من الوضع الأدبى لأرباب الوظائف ، ومنعا من أن يظل المحال الى التحقيق فى وضع قلق أو أن يكون موضع القيل من مرءوسيه ، حرص القانون على ايراد ذلك الميعاد ٠

غير أنه من المتعذر الالمام مسبقا بما قد تقتضيه ظروف التحقيق من وقت ، فقد ينتهى فى وقت أقل من ذلك وقد يستطيل الأمر قبل الوقوف على الحقيقة ٠

وفى نظرنا أن الأمر لا يعدو أن يكون حثا للمحقق فى النيابة الادارية على أن يراعى فى مثل هذه التحقيقات الاعتبارات المحيطة بشخص المحال الى التحقيق (١) ٠

=

وتطبيقها على الوقائع التى لم يتخذ فيها قرار من مختص أو ينتهى فيها التصرف فى المخالفة بطريقة سليمة قاطعة ، وانه يجب التصرف فى المخالفة المالية فى ظل هذا القانون الاخير كاثر مباشر له مادام لم يصدر فيها قرار من مختص أو لم يتم التصرف فيها بعد ٠

هذا فضلا عما انتهت اليه فتوى الجمعية العمومية الصادرة فى ١٤ /١٩٧١/٤ س ٢٥ ق من أن العبرة فى الاختصاص التأديبى بصفة خاصة هى بالقانون واجب التطبيق عند توقيع الجزاء ، ولا عبرة فى هذا بالقانون الذى كان ساريا عند وقوع المخالفة المنسوبة للعامل ٠

ويرى الدكتور عبد الوهاب البندارى أن مناط تحديد الاختصاص التأديبى من حيث الضمان هو القانون القائم عند ممارسة الاختصاص فاذا صدر قانون يعدل فى الاختصاص وعمل به بعد ارتكاب المخالفة وقبل توقيع الجزاء فان هذا القانون هو الذى يسرى ومن ثم فان الاختصاص يتحدد وفق أحكامه ــ راجع ما سبق أن عرضناه فى الفصل الثانى من القسم الأول ٠

(١) وقد راعت النيابة الادارية ذلك ، فاشارت تعليمات مدير النيابة الى ضرورة الانتهاء من التحقيق فى موعد غايته اربعة أشهر ٠ وبالطبع ليس هذا الميعاد ميعاد بطلان ٠ بل مجرد اجراء تنظيمى داخلى ، لا يترتب على تخطيه عيب فى الاجراء ٠

● الخلاصـــة :

وخلاصـــة القـــول أن ولاية التحقيق بحسب النظـــام المصرى للتأديب يتقاسمها جهتان تعد كل منهما ذات اختصاص أصيل فى التحقيق ٠

١ ـ **الجهة الادارية** : وتختص بالتحقيق مع العـــاملين التابعين لها فيمـــا عدا شاغلى وظائف الادارة العليا ، وفيما عدا المخالفات الواردة فى البند ٢ ، ٤ من المادة ٧٧ من القانون ٤٧ لســـنة ١٩٧٨ وفقـــا لنص المادة ٧٩ م من القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ٠

٢ ـ **النيـــابة الادارية** : وتختص دون غيـــــرها بالتحقيق فى التحفظين السابقين ، كما تختص بالتحقيق فيما يحال اليها من شكاوى الأفراد والهيئات والجهات الرسمية ، فضلا عما يحال اليها من الجهة الادارية فيما تختص به هذه الأخيرة ٠

ولاشك ان ازدواج سلطة التحقيق يؤدى الى كثير من المشاكل العملية وعلى وجه الأخص التعارض بين الجهتين أو تنازع الاختصاص ٠

كما أن قيام الجهة الادارية بممارســـة **اختصـــاص متكامل** فى مجال التأديب بما يتضمنه ذلك الأمر من مراحل الشـــكوى والاتهـــام والتحقيق وتوقيع الجزاء ، قد أثار خلافا فقهيا أصبح تقليديا حول مدى توافق هـــذا الأمر مع ضرورة الضمانات التى يتعين أن يكفلها القانون للموظف (١) ٠

والرأى عندنا أنه لا يوجد ما يمنع من قيام الجهة الادارية من ممارسة الاتهام والتحقيق وتوقيع الجزاء بشرط أن تحترم المبادىء العامة للقـــانون (وخصوصا حقوق الدفاع) والمبادىء العامة للاجراءات (٢) ٠

ولما كان هـــذا الازدوج فى الاختصـــاص يؤدى الى « تدخل » النيابة الادارية فى اجراءات التحقيق ، فيبدو لنا أنه من الأوفق أن نعرض لبيان بعض جوانب الاختصاص فى نظام النيابة الادارية ٠

---

(١) راجع فى هذا الخلاف ، د٠ سليمان الطماوى ، المرجع الســـابق (التأديب) ص ٥٤٤ ، د٠ عبد الفتاح حسين ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ وما بعدها ٠

(٢) انظر ما سبق عرضه ٠

رابعا ـ بعض جوانب الاختصاص فى نظام النيابة الادارية :

لا تقتصر ولاية النيابة الادارية فى التحقيق على العاملين المدنيين بالدولة ، أولئك المحكومين بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وما سبقه من قوانين فحسب ، وانما تمتد هذه الولاية الى جهات أخرى رأى المشرع وجه الفائدة فى ذلك .

فالى جوار موظفى الدولة Les fonctionnaires publics أى الموظفين العموميين ، يوجد من العاملين بالمؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات الخاصة والهيئات الخاصة من يخضع لولاية النيابة الادارية .

وقد صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن سريان أحكام قانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية على المذكورين ، ثم عدل بالقرار بقانون رقم ١٧٢ لسنة ١٩٨١ ، وتقتضى الدراسة أن نتناول فى فرع منهـا تحديد الموظفين الخاضعين لاختصاص النيابة الادارية ، أو بمعنى آخر نطاق تطبيق القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ من حيث الأشخاص ، كما يتعين تحديد تلك الجهات التى يخضع العاملون فيها لاختصاص النيابة الادارية وما لا يخضع ، بمعنى نطاق تطبيق القانون من حيث الوحدات .

وقد رأينا عرض هـذه النقاط وان كانت لا تدخل فى صلب بحثنا ، حتى تتكامل الرؤية بالنسبة لجهات الاختصاص فى التحقيق .

(أ) نطاق سريان القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ من حيث الأشخاص :

يبين من نص المـادة الأولى (١) من القـانون ١٧٢ لسـنة ١٩٨١ أن العاملين الخاضعين لأحكام هذا القانون نوعان ، أولهما العاملون بالهيئات العامة ، ثانيهما العاملون بالجمعيات والهيئات الخاصة .

---

(١) وتنص على « مع عدم الاخلال بحق الجهة التى يتبعها العامل فى الرقابة وفحص الشكاوى والتحقيق تسرى أحكام المواد من ٣ الى ١٢ ، ١٤ ، ١٧ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه على :

=

ويعتبر العاملون فى الهيئات العامة موظفين عموميين باعتبار أن الهيئة العامة طريق من طرق الادارة المباشرة (١) ، أما موظفو الجمعيات والهيئات الخاصة فيحكم علاقتهم مع هذه الجهات أحكام قانون العمل كأصل وإن كان لشركات القطاع العام قانونها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ فهم ليسوا موظفين عموميين (٢) ٠

ولقد صدر القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ فى وقت لم يكن فيه القطاع العام قد بدأ بعد ، ومن ثم تعاقبت التغييرات والمراكز القانونية للعاملين بالشركات ٠ الا أن استقرار قواعد الاختصاص ينتهى بنا الى ايراد المبادىء التالية :

١ ـ تختص النيابة الادارية بالتحقيق مع جميع العاملين بشركات القطاع العام ٠

٢ ـ أن التحقيق مع شاغلى وظائف الادارة العليا بالقطاع العام لا يكون الا بمعرفة النيابة الادارية بناء على طلب رئيس مجلس الادارة (٣) ٠

---

١ ـ العاملين بالهيئات العامة ٠

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية استثناء بعض الهيئات العامة المشار اليها من تطبيق هذا القانون :

٢ ـ العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ٠

٣ ـ العاملين بشركات القطاع العام التى تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات والهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها أو تضمن لها حدا ادنى من الارباح ٠

٤ ـ أعضاء مجالس ادارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل ، وأعضاء مجالس الادارة المنتخبين طبقا لأحكام القانون ٧٣ لسنة ١٩٧٣ ٠

(١) راجع ، د٠ سليمان الطماوى ، المطول فى القانون الادارى ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، الجزء الأول ، ١٩٧٧ ٠

(٢) انظر ، د٠ ماهر عبد الهادى ، مبادىء القانون العام ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، مكتبة التكامل ، ص ١٠١ وما بعدها ٠

(٣) راجع الفقرة الثالثة من المادة ٨٣ من القانون المشار اليه ، ويكون التحقيق بمعرفة النيابة الادارية بالنسبة لشاغلى وظائف الادارة العليا ، وذلك بناء على طلب رئيس مجلس الادارة ٠

٣ ـ أن التحقيق مع رئيس مجلس الادارة ذاته لا يكون إلا بمعرفة النيابة الادارية بناء على طلب رئيس الجمعية العمومية للشركة (١) ٠

ويلاحظ استقرار الوضع بالنسبة لرؤساء مجالس الادارة حاليا ، اذ لم يكن الحال كذلك ، عند صدور القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ ٠

ذلك أنه عند صدور القانون المذكور لم تكن علاقة مجلس ادارة الشركة بالشركة أكثر من علاقة وكيل بموكل دون أن يكون المجلس جزءا هرميا من بنيان الشركة ذاته ٠ فلم يكن أعضاء مجلس الادارة موظفين بالشركة ، وبالتالى فلم يكونوا خاضعين لأحكام القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ ــ ومن ثم لم تكن النيابة تختص بالتحقيق معهم وقتئذ ، وانما ينظم أمر مساءلتهم من الناحية المدنية والجنائية أحكام القانون المدنى والقانون الجنائى وقانون الشركات عن طريق رفع دعوى أمام المحاكم المختصة أو الالتجاء الى النيابة العامة (٢) ٠

---

(١) راجع نص الفقرة الرابعة من المادة ٨٣ « أما بالنسبة لرئيس مجلس ادارة الشركة فيكون التحقيق معه بمعرفة النيابة الادارية بناء على طلب رئيس الجمعية العمومية للشركة » ٠

ومفهوم ما تقدم أن الاختصاص الوارد بالمادة ٨٣/٣/٤ يعنى أن اختصاص النيابة الادارية وجوبى ، وأنه لاولاية للشركة ذاتها ، كجهة يتبعها العامل ، بالتحقيق مع شاغلى وظائف الادارة العليا ــ أو رئيس مجلس الادارة ٠

أما ما دون ذلك من الوظائف فانه بحسب الاصل العام تختص الشركة بالتحقيق معه فان رأت احالة أى متهم الى النيابة الادارية فلا تثريب عليها ٠ فولاية النيابة قائمة الا أن الاحالة رهن بالشركة ذاتها وبلائحتها الداخلية تلك التى تحدد اجراءات التحقيق والجهة المختصة بـه ٠

على أنه يلاحظ أنه لا سلطان على النيابة الادارية فيما تجريه من تحقيقات مع العاملين بالشركة فى الأحوال التى تتصدى فيها للتحقيق من تلقاء نفسها ٠

كما يلاحظ أن النص الوارد بالنسبة لشاغلى وظائف الادارة العليا بالقطاع العام هو ما استلهمه المشرع بالنسبة للموظفين العموميين بالدولة مؤخرا فى القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ السابق الاشارة اليه ٠

(٢) وهو النظام المطبق حاليا ومنذ عام ١٩٤٦ فى القطاع العام فى فرنسا والذى يتكون من « المشروعات العامة » Les entreprises publiques اذ تدار هـذه

وبصـــدور لائحة نظام موظفى الشركات الصـــادر بها قـــرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ـ أصبح رئيس مجـلس الادارة ـ هو الرئيس الادارى الأعلى لموظفى الشركة ـ مما يتعين معه القول أن رئيس مجلس الادارة أصـبح بعـد صـدور هـذه اللائحة من بين موظفى الشركة العاملين بها ، ومن ثم فهو يخضع للقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ (١) ٠

=

المشروعات كما لو كانت شركات خاصة بالرغم من ان الدولة تملك راس المال (او غالبيته) ولذلك تتحدد مسئولية اعضاء ورئيس مجلس الادارة ، وفقا للقواعد العامة فى المسئولية المدنية والجنائية ٠

انظر ،

J.M. AUBY, Grands services publics et entreprises nationales Paris, P.U.F. 1972, P. 329.

ولذلك لا يخضع هؤلاء الافراد لنظام تاديب العاملين المدنيين فى الدولة سواء ما تعلق منها بالتحقيق ، ام بالمحاكمة ٠

راجع ، S. SALON المرجع السابق ، ص ١٧٦ وما بعدها ٠ الا انه يجوز لجهة الادارة ان تحاسب تاديبيا ، وفقا للقواعد العامة ، ممثليها فى مجلس الادارة ٠ اذ ان قيامهم بالاشتراك فى مجلس الادارة يعد ممارسة لاختصاصهم الوظيفى ، وبالتالى يمكن محاسبتهم تاديبيا امام جهة عملهم الأصلية عما يرتكبونه من مخالفات اثناء قيامهم بالمشاركة فى ادارة المشروع العام ٠

وراجع فى النظام القانونى للعاملين بالمشروعات العامة فى فرنسا ونظم مساءلتهم ،

D. RUZIE, Agents des personnes publiques et agents des personnes privées, Paris. L.G.D.J. 1960 ; L.DELESALLE, Le statut du personnel des entreprises nationalisées. Thèse, Lille, 1953.

وانظر A. DELAUBADERE المرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص ٦٠٢ ٠

(١) راجع نص المادة الاولى من مواد الاصدار فى القرار رقم ٣٥٤٦ لســـنة ١٩٦٢ والتى تنص على انه تسرى احـكام النظام المرفق على جميع العـاملين فى الشركات التى تتبع المؤسسات العامة ، كما تسرى احكام هذا النظام على الجمعيات التعاونية التى تساهم فيها الدولة والتى يصدر باخضاعها لاحكام قرار رئيس الجمهورية ٠٠٠ ، كما نصت المادة ٦٣ من هذه اللائحة على أن « يضع مجلس ادارة كل شركة جـدولا بالوظائف والمرتبـات الخاصة بالشركة فى حدود الجدول المرفق ، ويتضمن الجدول وصف كل وظيفـة وتحـــديد =

٤ ـ اختصــاص النيابة الادارية بالتحقيق مع اعضـــاء مجـالس ادارة الشركات المعينين من بين العاملين بالشركة او اعضاء مجالس الادارة المنتخبين من ممثـــلى العمــال والموظفين ، واعضـــاء مجلس ادارة التشكيلات النقابية ٠

٥ ـ جميع موظفى الهيئات العامة يخضعون لاختصــاص النيابة الادارية باستثناء ما يصدر به قرار من رئيس الجمهورية ٠

(ب) نطاق سريان القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ من حيث الوحدات :

من مجمل نصـــوص القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ يتضح انه بالنســبة للوحدات الخاضعة له فانه يمكن تحديدها فيما يلى :

١ ـ الهيئات العامة (١) وهى الأشخاص الاعتبارية العامة المرفقية ٠ وكل هيئة عامة لها ميزانية خاصــة بها تعد على نمط ميزانيــة الدولة ،

=

واجباتها » ، وقد الحق باللائحة المذكورة جدول يحدد فئات الوظائف فى الشركات المشار اليها ، وفى القمة منها ادرجت فئة رئيس مجلس الادارة ـ الأمر الذى يتضح منه ان المشرع قد جعل رئاسة مجلس الادارة على قمة التدرج الوظيفى فى الشركة ، ومن ثم اصبح رئيس مجلس الادارة هو الرئيس الادارى الأعلى ٠

(١) ثار التساؤل من قبل عن مدى جواز اقامة الدعوى التاديبية على موظفى المؤسسات العامة بعد تركهم الخدمة اسوة بموظفى الدولة ، كما ثار التســاؤل عما اذا كان جائزا محاكمة موظفى المؤسسات والهيئات العــامة امام مجالس التاديب المنصـــوص عليها فى لوائحهم ، بعد صدور القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ أم تنفرد به المحكمة التاديبية المشـكلة وفق القانون المذكور بذلك ٠

وكان مثار ذلك فى هذا الوقت هو خلو التشريع من نص يحدد ذلك وهو الأمر الــذى لا وجود له حاليا ، وانما ينبغى الاشارة اليه لابراز مبدا الاثر الفورى لقانون الاجراءات التاديبية ، وكذلك لتوضيح مدى الاجتهاد فى ارساء قواعد قانون الاجراءات التاديبية ٠

واذا كان المستفاد من نصوص القانون ٤٧ والقانون ٤٨ لسنة ٧٨ المعمول بهما حاليا فى شأن الحكومة والقطاع العام ، وهو احالة العامل الى المحاكمة التاديبية ، فان هذا يعنى انه لم يعد هناك مجالس تاديب ٠ كما ان القانون قد اشار الى ان انتهاء الخدمة لا يمنع لأى سبب من الأسباب الاستمرار فى محاكمة العامل تاديبيا ، بقيود معينة ٠

=

وتلحق بميزانية الجهة الادارية التابعة لها • فالهيئة العامة ، اما أن تكون مصلحة عامة حكومية رأت الدولة ادارتها عن طريق هيئة عامة للخروج بالمرفق عن الروتين الحكومى ، واما أن تنشئها الدولة بداءة لادارة مرفق من مرافق الخدمات العامة ، وهى فى كلا الحالين وثيقة الصلة بالجهاز الحكومى للدولة •

ومن أمثلتها فى مصر الهيئة القومية لسكك حديد مصر ، وهيئة النقل العام ، وهيئة الطرق والكبارى والهيئة العامة لمرفق مياه القاهرة الكبرى ، هيئة بنك ناصر الاجتماعى ••• الخ •

ولم يشترط القانون شروطا خاصة لسريان القانون على الهيئات فكل الهيئات العامة تخضع للقانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ الا ما استثنى بقرار جمهورى • ومن أمثلة الهيئات المستثناة ، هيئة قناة السويس •

=

واذا كان الامر كذلك ، فانه وقت صدور القانون لم تكن المسألة بهذه البساطة ـ فقد افتت ادارة الفتوى والتشريع لرئاسة الجمهورية بفتواها رقم ٢٤/١/٨٠ بتاريخ ٦٢/١/٢٨ بجوار اقامة الدعوى التأديبية عليهم بعد ترك الخدمة ، وقد استندت فى ذلك الى أن موظفى المؤسسات والهيئات العامة موظفون عموميون ينطبق عليهم القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فيما لم يرد بشأنه نص فى قوانينهم الخاصة ، لما كانت المادة (١٠٢) مكرر من القانون المذكور تنص على جواز اقامة الدعوى التأديبية عن المخالفات المالية والادارية على الموظف الذى يكون قد ترك خدمة المؤسسة • وبالنسبة للتساؤل الثانى ـ وهل يجوز محاكمة موظفى المؤسسات والهيئات العامة أمام مجالس التأديب المنصوص عليها فى لوائحهم ـ صدرت فتوى ادارة الفتوى والتشريع لرئاسة الجمهورية رقم ١٢/١/١٦ فى ١٩٦٠/٦/١٥ بأنه لا يجوز محاكمة موظفى الهيئات والمؤسسات العامة تأديبيا أمام مجالس التأديب المنصوص عليها فى لوائحهم ، وأن المحكمة التأديبية تنفرد بمحاكمتهم واستندت فى فتواها الى أن احكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ كانت تسرى قبل العمل بالقانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ لما أن صدر القانون الأخير حتى سرت فى شأن المؤسسات والهيئات العامة المواد من ٣ الى ١١ ، ١٤ ، ١٧ كما سرت أحكام الباب الثالث من هذا القانون المتعلقة بالمحاكم التأديبية ، الأمر الذى يستفاد منه أن المحاكم التأديبية أصبحت تنفرد بمحاكمة موظفى الهيئات والمؤسسات العامة الا ما استثنى منها بقرار من رئيس الجمهورية وفقا لاحكام م ١ ف ٢ من القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ •

٢ ـ شركات القطاع العـام ، وهى الشركات التى كانت تتبع المؤسسـات المنصوص عليها فى القانون ، وبالغاء المؤسسـات تبقى الشركات ، ولا خلاف فى خضـوعها لأحكام القـانون ١٩ لسـنة ١٩٥٩ بصريح نص القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ٠

٣ ـ الجمعيات والهيئات الخاصة (١) ٠

والجمعية ، هى جمع من الناس اتفقوا على استخدام امكانياتهم فى جلب نفع لأنفسهم أو لغيرهم ، كالجمعيات الخيرية والجمعيات الأدبية أو الصـناعية أو التعـاونية وغيرها ٠ وهى تخضع فى تنظيمها لتشريعـات مختلفة ٠ أما الهيئة أو المؤسسـة الخاصـة ، فهى شخص اعتبارى ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة ، لعمـل ذى صفة انسانية أو دينية أو علمية أو فنية ٠٠٠ الخ أو أى عمل من أعمـال البر أو النفع العام دون قصـد الربح ٠

فالجمعية والهيئة الخاصة يجمعهما القصد غير المادى بينما يختلفان فى أن الأولى مجموعة أشخاص والثانية مجمـوعة أموال ترصـد لذلك الغرض ٠

والأصل بحسب النص أن خضوع الجمعيات والمؤسسـات الخاصة لاختصاص النيابة الادارية مقرون بقرار من رئيس الجمهورية بحسب نص المادة الأولى فقـرة ٢ من القانون ١٩ لسـنة ١٩٥٩ ٠ وتنفيذا لذلك صـدر القـرار الجمهورى رقم ٢٠٦٢ لسـنة ١٩٦٠ باخضـاع بعض الجمعيات والهيئات الخاصة لقانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية ، وقد صدر القرار متضمنا على سـبيل الحصر نوعين منهما الجمعيات التعاونية (٢).

---

(١) واصطلاح الهيئات الخاصـة قد ورد فى القانون وفى رأينـا أنه استخدام غير موفق ٠

(٢) **الجمعيات التعاونية :**

محافظة القاهرة : (١) الجمعيات التعاونية : للبترول ، ومنتجى البطاطس ، ومنتجى الكتان وانتاج وتوريد الأدوية والكساء الشعبى ، والدواجن وتربية الماشية الفـريزيان (وفروعها) ٠

=

والاتحادات التعاونية (١) ٠

ولقد اثير البحث حول مدى خضوع موظفو الجمعيات الخاصة لاختصاص النيابة الادارية التى لم ترد فى الكشف المرافق للقرار الجمهورى رقم ٢٠٦٢ لسنة ١٩٦٠ ، اذا ما كانت الحكومة أو احدى الهيئات أو المؤسسات العامة تشترك فى رأسمالها ٠

=

(ب) الجمعية التعاونية العامة للاتجار بالجملة والجمعية التعاونية بمصر الجديدة (عدلت) بالقرار الجمهورى ٢٨٦٠ لسنة ١٩٦٥ ٠

محافظة الاسكندرية : جمعية اسكندرية الزراعية – جمعية اسكندرية المنزلية لموظفى الحكومة والجمعية الزراعية بالصحراء الغربية ٠

محافظات القنال والاسماعيلية : الجمعية التعاونية المنزلية ببورسعيد ، الجمعية التعاونية المنزلية بالاسماعيلية والجمعية التعاونية المنزلية لعمال وموظفى هيئة قناة السويس ٠

محافظة الدقهلية : الجمعية التعاونية العامة ، الجمعية المنزلية الكبرى بالمنصورة ٠

الغربية : الجمعية التعاونية المنزلية لموظفى وعمال شركة غزل المحلة ، الصناعية لصناعة النسيج بالمحلة ٠

دمياط : الجمعية التعاونية لصناعة الموبيليات ، التعاونية لمنتجى الاحذية ٠

البحيرة : الجمعية التعاونية المنزلية لعمال شركة مصر للغزل والنسيج بكفر الدوار ٠

الجيزة : الجمعية التعاونية المنزلية لعمال ومستخدمى الشركة الشرقية للدخان ٠

(١) وهى الاتحاد العام للجمهورية ، الاتحاد التعاونى النوعى لبناء المساكن ، الاتحاد العام لرعاية الأحداث ، الاتحاد التعاونى الاقليمى بالقاهرة ، الاتحاد التعاونى بالاسكندرية الاتحاد التعاونى بطنطا ، الاتحاد التعاونى بالشرقية ، الاتحاد التعاونى لمحافظتى القناة والسويس ، الاتحاد التعاونى بالمنوفية ، الاتحاد التعاونى بالدقهلية ، الاتحاد التعاونى بالقليوبية ، الاتحاد التعاونى بكفر الشيخ ، الاتحاد التعاونى بالفيوم ، الاتحاد التعاونى ببنى سويف ، الاتحاد التعاونى بالمنيا ، الاتحاد التعاونى باسيوط ، الاتحاد التعاونى بسوهاج ، الاتحاد التعاونى بقنا ، الاتحاد التعاونى باسوان ٠

وبتاريخ ١٩٦٥/٨/٢٦ صدر القرار الجمهورى رقم ٢٨٦٠ لسنة ١٩٦٥ بتعديل بعض احكام القرار ٢٠٦٢ لسنة ١٩٦٠ سالف الذكر ٠

فاستبدل بالفقرة (ب) من البند (١) من القسم الاول ، الجمعية التعاونية الاستهلاكية المركزية والجمعيات التعاونية الاستهلاكية (عمر افندى) ، وذلك بدلا من الجمعية التعاونية العامة للاتجار بالجملة والجمعية التعاونية بمصر الجديدة ٠

وقد صدرت فتوى ادارة الفتوى والتشريع لرئاسة الجمهورية فى هذا الصدد ، فافادت أن مناط الخضوع هو رغبة المشرع فى اضفاء الحماية على كل جهة تساهم الحكومة بنصيب لا يقل عن ٢٥٪ من راسمالها كنوع من الرقابة والاشراف والمحاسبة على مالها العام ، ومن ثم فان أى جمعية خارج الكشف المذكور انما تخضع لولاية النيابة مادام قد تحقق شرط المساهمة بالمال العام ٠

وعندنا ان هذه الفتوى غير سديدة ، فقد حملت النصوص باكثر مما تحتمل ، اذ أن نص المادة الأولى من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ قد جاء على وجه لا يدع مجالا للاجتهاد كما أن القرار ٢٠٦٢ لسنة ١٩٦٠ قد جاء على سبيل الحصر ، ومن ثم فان ما يخرج عن نطاق هذا القرار والكشف المرفق به ، يخرج أيضا عن ولاية النيابة الادارية ٠

٤ ـ الشركات التى تساهم فيها الحكومة أو الهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من راسمالها ، أو تضمن لها حدا أدنى من الأرباح ، أو القائمة على التزامات المرافق العامة ٠

والشركة بمفهوم القانون التجارى ، هى عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بان يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو عمل ، واقتسام ما قد ينشأ من ربح أو خسارة (١) ٠

● **الشركات التى يخضع موظفوها لاختصاص النيابة :**

(أ) الشركات التى تساهم فيها الحكومة أو الهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من راسمالها ٠

---

(١) راجع المادة ٥٠٥ من القانون المدنى ، وراجع ، د٠ على يونس ، الشركات التجارية ، القاهرة ، ١٩٨١ ، دار الفكر العربى ٠

(ب) الشركات التى تضمن لها الحكومة أو الهيئات العامة حدا أدنى من الأرباح ٠

(ج) الشركات القائمة على التزامات المرافق العامة ٠

٥ ــ بالاضافة الى أعضاء مجالس ادارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل ٠

● مدى اختصاص النيابة الادارية بالتحقيق مع العاملين بالجمعيات التعاونية الزراعية :

يثور التساؤل عن مدى اختصاص النيابة الادارية بالتحقيق مع العاملين بالجمعيات التعاونية الزراعية تلك التى لها طبيعة مختلفة عن الجمعيات المنصوص عليها فى القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون ١٧٢ لسنة ١٩٨١ ٠

ولكى نضع المسألة فى مكانها الصحيح ينبغى أن نتساءل أولا عما اذا كانت هذه الجمعيات التعاونية الزراعية تعد وحدة اقتصادية أم أنها لا تعد كذلك ٠ وهل يشترط فى هذا الشأن صدور قرار من رئيس الجمهورية طبقا لأحكام القانون المشار اليه ؟

تصدت النيابة الادارية لواقعة مماثلة ، استطلعت بشأنها الرأى الفنى لادارة الدراسات والبحوث الفنية وانتهت الى ما يلى (١) :

---

(١) راجع فى هذا الصدد ــ منشور ادارة الدراسات والبحوث الفنية للنيابة الادارية (ملف رقم ٦٨/٧ بحوث) صادر بتاريخ ١٩٦٨/٢/١١ ٠

ولقد ظهر عديد من الحالات المماثلة أمام النيابة الادارية وتعين البحث عن حل لكل حالة على حدة ٠ وعلى سبيل المثال :

فقد ثارت المشكلة بمناسبة التحقيق مع بعض العاملين بمستشفى الجمعية الخيرية الاسلامية بالعجوزة ، وهى مستشفى خاص مؤممة مما لم تدرج فى القرار الجمهورى الخاص بتحديد الجمعيات الخاضعة لولاية النيابة ٠

=

(أ) أن الجمعيات التعاونية الزراعية تعد وحدة اقتصادية يسري عليها نظام العاملين بالقطاع العام ٠

(ب) أن النيابة الادارية بحسب الأصل العام لا تختص بالتحقيق مع العاملين بالجمعيات التعاونية الا اذا صدر بتلك الجمعيات قرار من رئيس الجمهورية ٠

(ج) أن النيابة الادارية يقتصر اختصاصها ـ بالتحقيق مع العاملين بالجمعيات التعاونية التى لم تحدد بقرار جمهورى على الحالة التى يحال فيها هؤلاء العاملون للمحكمة التأديبية نفاذا لأحكام نظام العاملين بالقطاع العام ، وهذا الاختصاص مرهون بما يلزم للاحالة الى المحكمة من اجراء التحقيقات واعداد الدعوى وجعلها صالحة للعرض على المحكمة ٠

● **حكم الطلب كشرط للتحقيق مع شاغلى الوظائف العليا بالقطاع العام :**

تنص المادة ٨٣ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين بالقطاع العام على « ٠٠٠ ويكون التحقيق بمعرفة النيابة الادارية بالنسبة لشاغلى الوظائف العليا وذلك بناء على طلب رئيس مجلس الادارة ٠

وقد انتهت ادارة الدراسات والبحوث بالنيابة الادارية الى ما يلى :

١ ـ أن العاملين بالجمعية الخيرية الإسلامية ذاتها لا يخضعون لاختصاص النيابة الادارية لأنه لم يصدر قرار من رئيس الجمهورية بادراجها بين الجمعيات الخاضعة لولاية هذه النيابة ٠

٢ ـ المؤسسات العلاجية التى تنشأ فى المحافظات ، تلك التى يصدر بتحديدها قرار جمهورى تعد هيئات عامة ، ويسرى على العاملين بها والمستشفيات التابعة لها أحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة ، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القرار الصادر بانشاء المؤسسة واللوائح التى يضعها مجلس ادارتها ٠ وينطبق هذا على العاملين بمستشفى الجمعية الخيرية الاسلامية التى أصبحت تابعة للمؤسسة العلاجية لمحافظة القاهرة ٠

راجع ـ منشور ادارة الدراسات والبحوث الفنية بالنيابة الادارية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ الصادر فى ١٩٦٧/١١/١٠ ٠

وأما بالنسـبة لرئيس مجلس ادارة الشركة فيكون التحقيق بمعـرفة النيابة الادارية بناء على طلب رئيس الجمعية العمومية للشركة » ٠

فهـل يعنى مـدلول تلك المادة أن التحقيق لا يتم الا بنـاء على طلب السلطة المختصة قبل البـدء فيه كمـا أنه لا يتم الا اذا تم الحصـول على الطلب ٠ وما الحكم لو لم يرد هذا الطلب فى تلك الحالات التى تتولى فيها النيابة الادارية التحقيق من تلقائها ٠

وقد انتهت ادارة الدراسات والبحوث الفنية بالنيابة الادارية (١) ٠ الى ما يلى :

---

(١) راجع منشور الدراسات والبحـوث الفنية للنيابة الادارية رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٠ الصادر فى ١٩٨٢/٢/١٨ ٠

وقد انتهى الى النتيجة المذكورة بناء على دراسة مستفيضة تأسست على نقاط اربع :

اولا : ان مدلول الطلب ، فى قانون العقوبات والاجراءات الجنائية ، انما يقيد حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة الى بعض الجرائم ، سـواء منها تلك التى اشير اليها فى قانون الاجراءات الجنائية أو تضمنتها بعض القوانين الاخرى ، فان ذلك الطلب وما يترتب على اشتراطه ليختلف اختلافا بينا عن الطلب المنصـوص عليه فى المادة ٨٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، وذلك لتباين منطوق تلك النصـوص المتعلقة بالدعوى الجنائية عن منطوق نص هذه المادة ، اذ لم يقض المشرع صراحة بهذا النص كما هو الحال فى شأن النصوص الجنائية بأنه لا يجوز رفع الدعوى التأديبية (أو اجـراء التحقيق) بمعرفة النيابة الادارية الا بناء على طلب رئيس مجلس ادارة الشركة أو رئيس الجمعية العمومية حسب الاحوال ٠

ثانيـا : ومن جهة أخرى فانه يتعذر قياس مدلول الطلب المشار اليه بالمادة ٨٣ ، على مدلول الطلب الوارد فى القوانين التى وضعت نظما خاصة للتحقيق والتأديب ، بسبب أن النيابة الادارية لها ولاية أصلا فى التحقيق مع جميع العاملين بشركات القطاع العام استنادا الى أن القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقرار الجمهورى بالقانون رقم ١٧٢ لسـنة ١٩٨١ ، بل أن المادة ٨٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، عنـدما أوجبت وضع لائحة للتحقيق والتأديب بالنسبة لهؤلاء العاملين على أن تحدد هذه اللائحة الجهـة المختصة بالتحقيق ، قد نصت صراحة على أن ذلك لا يخل بأحكام القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ٠

=

١ ـ ان المشرع قصد من مدلول المادة المذكورة منع الادارة المختصة بالشركة من التحقيق مع هذه الطوائف من العاملين بها ، ولم تكن غايته وضع قيد على حرية النيابة الادارية فى مباشرة التحقيق معهم ٠

٢ ـ انه يجوز للنيابة الادارية فى حالة عدم ورود ذلك الطلب اليها ، أن تباشر تحقيقها فيما يعرض لها من وقائع تنسب الى أى من أولئك العاملين ٠ على أنه يتعين فى هذه الحالة أن تخطر النيابة الادارية الجهة التابع لها هذا العامل ، قبل البدء فى التحقيق وذلك اعمالا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٣ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ٠

● اختصاص النيابة الادارية بالتحقيق مع العاملين بشركات الاستثمار :

لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن سريان احكام قانون النيابة الادارية والمحاكمات التاديبية على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات والهيئات الخاصة تنص على أنه

=

ثالثا : أن الاشارة الى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ فى المادة ٨٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، تنبىء عن قصد المشرع صراحة فى تطبيق أحكام القانون الأول ومن بينها نص المادة ٣ السابق الاشارة اليها ، من أن النيابة الادارية تحرك الدعوى التاديبية قبل أى من العاملين بشركات القطاع العام ، ويكون ذلك بناء على طلب من الجهة المختصة التابع لها العامل ، أو أى جهة أخرى ٠ أو حتى نتيجة لفحصها شكاوى الأفراد ، ويتعين فى الحالتين الاخيرتين اخطار تلك الجهة قبل البدء فى التحقيق ٠

رابعا : أنه بناء على ما سبق ، وباستقراء نص المادة ٨٣ من القانون رقم لسنة ١٩٧٨ يتعين أن المشرع قد قصد من عبارة « أن يكون التحقيق بمعرفة النيابة الادارية بالنسبة لرئيس مجلس ادارة الشركة ويكون هذا التحقيق بناء على طلب رئيس الجمعية العمومية للشركة ٠٠ » فان القصد من ذلك هو وضع قيد على الجهة المختصة أصلا بالتحقيق مع سائر العاملين والتى أشير اليها فى صدر تلك المادة والتى يتعين تحديدها فى اللائحة الموضوعة بمعرفة مجلس الادارة ، بحيث لا يجوز لهذه الجهة اجراء التحقيق مع أحد من العاملين شاغلى الوظائف العليا ، أو مع رئيس مجلس ادارة الشركة وذلك حرصا على مكانتهم وأهمية اختصاصاتهم ٠

« مع عدم الاخلال بحق الجهة التى يتبعها الموظف فى الرقابة وفحص الشكاوى والتحقيق تسرى أحكام المواد من ٣ الى ١١ ، ١٤ ، ١٧ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه على ...

٣ ـ موظفو الشركات التى تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات والهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها أو تضمن لها حدا أدنى من الأرباح »

ويعنى ذلك أن اختصاصات النيابة كاملة قد امتدت الى طائفتين من العاملين أولاهما طائفة العاملين بشركات القطاع العام ، الذين ثبتت لهم هذه الصفة وفقا لأحكام قانون شركات القطاع العام رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ المعدل بالقانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ ـ وثانيتهما : طائفة العاملين بالشركات التى تساهم فيها الحكومة أو الهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها .

ومن الواضح أن المشرع فى الطائفة الثانية لم يعلق ولاية النيابة الادارية بخصوصها على شرط سوى المساهمة بالنسبة المئوية المذكورة ، أيا ما كان شكل الشركة وتبعيتها ، اذ أن علة الولاية أصلا هى مراقبة وحماية المال العام الذى يشكل رصيدا من رأسمالها .

وترتيبا على ما سبق تختص النيابة الادارية بالتحقيق مع العاملين بالشركات المنشأة طبقا لقانون نظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٧٧ (١) وذلك فيما اذا كانت مساهمة الدولة لا تقل عن ٢٥٪ من رأس مال الشركة .

---

(١) وقد قضى فى مادته التاسعة باعتبار الشركات المنتفعة بأحكامه من شركات القطاع الخاص أيا كانت الطبيعة القانونية للأموال الوطنية المساهمة فيها ، ولم يستثن الشركات الخاضعة لأحكامه من الخضوع لأحكام القانونين رقمى ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، ١٩ لسنة ١٩٥٩ المشار اليهما .

وقد اثار تأكيد اختصاص النيابة الادارية بالتحقيق مع العاملين بشركات الاستثمار موجة من المعارضة للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ ، ويبدو أن اتجاه السلطات العامة فى الدولة يسير نحو استثناء الشركات المنشأة وفقا للقانون المذكور من الخضوع لقانون النيابة الادارية بقصد بث الثقة فى رؤوس الأموال وتقليل الرقابة العامة بقدر الامكان على هذا القطاع الاقتصادى فى الدولة (١) ٠

● **لابطلان لمخالفة ضوابط الاختصاص الداخلى للنيابة الادارية :**

كانت النيابة الادارية عند انشائها بالقانون ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ ادارة مركزية تتولى التحقيق عن طريق محققيها فى شتى الأقاليم ودون أن يكون لها ادارات بتلك الأقاليم ٠

وعند صدور القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ تفرعت عن تلك الادارة المركزية نيابات اقليمية بحيث صار لكل محافظة نيابة خاصة بها يتحدد اختصاصها بالجهات التابعة لتلك المحافظة اداريا ٠

كما أن هناك من الوحدات الادارية ما رأى المشرع أن تتولاها نيابة مختصة بغض النظر عما اذا كان لهذه الوحدة أفرع بالأقاليم فيخضع العاملون بتلك الأفرع لاختصاص ذات النيابة ٠

=

راجع ايضا : فتوى الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة فى ٥ مايو سنة ١٩٨٢ ، مشار اليها فى ، منشور ادارة الدراسات والبحوث الفنية للنيابة الادارية رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ الصادر فى ١٩٨٢/٧/٢٥ ٠

وراجع الفتوى رقم ٥١٧ فى ١٩٨٣/٥/٢ ملف رقم ٨٧٣/٢/٨٦ (غير منشورة) النشرة الداخلية لمجلس الدولة ، يوليو ١٩٨٤ ٠

(١) انظر ، الاهرام الاقتصادى ، ٢ نوفمبر ١٩٨٤ ٠ ولقد أصدرت اللجنة العليا للسياسات قرارا يفيد عدم خضوع هذه الشركات لاختصاص النيابة الادارية الا أنه لم يطبق استنادا الى أن اختصاص النيابة قد تقرر بقانون ، فلابد اذن من قانون آخر لاحق لتعديله ٠

ومعنى هذا أن المشرع قد راعى بقـدر الامكان قواعـد الاختصاص المكانى وقواعد الاختصاص النوعى ٠

وقد حدد القرار الجمهورى رقم ١٢٧٢ لسـنة ١٩٦٦ هـذه الادارات بخمسين ادارة وهـو التعـديل الأخير بتعيين ادارات النيـابة الادارية واختصاص كل منهما ٠

ويتضح أن العمل الداخلى للنيابة محدد بثلاث قواعد :

أولا : ادارات تختص بمراقبة أعمال النيابات (١) ٠

ثانيا : ادارات تختص برفع الدعوى التاديبية (٢) ٠

ثالثا : النيابات المحققة ، وهذه الأخيرة محكومة بقواعـد الاختصاص المكانى فى بعض منهـا (٣) ، وقواعـــد الاختصـاص النوعى فى البعض

---

(١) (١) ادارة الدراسات والبحوث ، وتختص بما يحال اليها من دراسات وبحوث وتحقيقات وتبويب واستخلاص المبادىء القانونية من الاحكام التاديبية ٠

(ب) ادارة التفتيش الفنى ، وتختص بالتفتيش على أعمال النيابات واعضائها وتحقيق ما يحال اليها من مسائل ٠

(جـ) ادارة المكتب الفنى ، القاهرة ، الاسكندرية ، طنطا ، المنصورة ، بنى سويف ، أسيوط ٠٠ وهى ذات الاقاليم القائم بها محاكم اســتئنافية ٠ وتختص كل ادارة بمراجعة وفحص التحقيقات التى يختص بها الوكيل العام الاول بكل جهة ، وأيضا تحقيق ما يحال اليها من قضايا ٠

(٢) ادارة الدعوى التاديبية ، وتختص بمباشرة الدعاوى أمام المحاكم التاديبية ويكون لها فرع فى كل مدينة بها مقر احدى المحاكم التاديبية ٠

(٣) النيابة الادارية للرئاسة والداخلية والخارجية والعـدل ، وتختص بالتحقيق مع العاملين بتلك الجهات ، كما تختص بالعاملين فى المصالح والهيئات العامة التى لا تدخل فى اختصاص ادارة أخرى ٠ ــ النيابة الادارية للأوقاف والشئون الاجتماعية والأزهر ــ النيابة الادارية للشئون المالية والاقتصادية ــ النيابة الادارية للثقافة والارشـاد القومى والسياحة والعمل ــ النيابة الادارية للتموين والاسكان ــ النيابة الادارية للزراعة والرى ــ النيابة الادارية للمواصلات ــ النيابة الادارية للنقل ــ النيابة الادارية للصحة والصناعة ــ
=

الآخر (١) · ومفهوم ذلك ان تختص كل نيابة من هـذه النيابات باجـــراء التحقيق مع الموظفين التابعين للجهـات الادارية الواقعـة فى اختصـاصها المحدد بالقرار الجمهورى المشار اليه ·

غير أنه يجب أن يلاحظ أن هذا التقسيم هو اجـراء داخلى يقصد به تنظيم العمـل بالنيابة الادارية ، بمعنى أنه لا بطلان على مخالفته ، اى أنه اذا قام عضو بنيابة التربية والتعليم بتحقيق واقعة مما يدخل فى اختصاص نيابة النقل مثلا فلا بطلان على هذا الاجـراء · اذ أن اعضـاء النيابة كل لا يتجزأ ، وينوب بعضهم عن بعض ، اعمالا لنص المادة الأولى من القـرار الجمهورى ١٤٨٩ لسـنة ٥٨ باللائحة الداخلية للنيابة الادارية والمحـاكم التأديبية ·

الفرع الثانى

الاحالة الى التحقيق

L'OUVERTURE DE L'ENQUETE

لما كان الهدف من التحقيق هو الوصول الى الحقيقة فى واقعة معينة تمهيدا لاتخاذ الاجراء التأديبى الملائم فضلا عن توفير الضمانات للعامل ، والذى قد يفاجأ بغير مقدمات باحالته للتحقيق مع ما فى ذلك من ضرر أدبى ·

=

النيابة الادارية للتعليم العالى والجامعات ـ النيابة الادارية للتربيـة والتعليم ـ النيابة الادارية للحربية ـ النيابة الادارية لمحافظة القاهرة ـ الاسكندرية ـ دمنهور ـ طنطا ـ كفر الشيخ ـ شبين الكوم ـ المنصورة ـ دمياط ـ الزقازيق ـ بورسعيد الاسماعيلية ـ السويس ـ بنها ـ الجيزة ـ بنى سويف ـ الفيوم ـ المنيا ـ أسيوط ـ سوهاج ـ قنا ـ أسوان ·

ويتحقق اختصاص هذه النيابات بالعاملين فى الجهة المسماة ، مع مراعاة قواعـد الاختصاص المكانى ، فالنيابة الادارية للتربية والتعليم تختص بالعاملين بالتربية والتعليم فى القاهرة فقط ، أما العاملون بالتربية والتعليم بالمنصورة فيخضعون لولاية النيابة الادارية بالمنصورة ·· وهكذا ·

(١) النيابة الادارية لشركات الصناعة ·· شركات الحربية والثروة المعدنية والكهرباء شركات المال والاقتصـاد ··· شركات التموين والصحة ··· لشركات الزراعة والاصـلاح الزراعى ـ لشركات الاسـكان ·· لشركات النقل ـ لشركات الثقافة والسياحة والجمعيات والهيئات الخاصة ·· للشركات بالاسكندرية ·

لذا يتعين اتخاذ جانب الحرص عند الاحالة الى التحقيق بحيث ينبغى الا يكون التحقيق قائما على شبهة أو مبنيا على كيد أو نكاية ٠ كما ينبغى عدم التهاون فى الاحالة الى التحقيق ، فان ذلك يؤدى الى التسيب والى الادارة السيئة La mal-administration (١) ٠

كما ينبغى أن تكون التهمة ذاتها واضحة ، وليست محض افتراءات أو افتراضات أو مجرد قذف أو سباب ، وما شابه ذلك مما تمتلىء به الشكاوى ، فجميعها أمور لا ينبغى أن تحرك التحقيق ٠ فالأمر غاية فى الأهمية ، ولذا يجب أن يكون الرئيس الادارى قادرا على عمل استنتاج أولى للحقيقة من مجرد اطلاعه على الشكوى ، وفقا لمعلوماته عن الموظف المشكو منه أو عن ملابسات الحادثة محل الشكوى ٠

وقد تعمد المشرع أن يورد التحقيق فى صلب اختصاص النيابة الادارية باشارة صريحة الى ذلك ٠ اذ اشترط فى الشكوى المعروضة أن يثبت الفحص جديتها ، وتعنى الجدية أن تتضمن الشكوى معلومات ووقائع محددة بحيث يعتبر احتمال الذنب الادارى قائما من خلالها ٠

وقد عانت الادارة كثيرا بسبب الكثيرين ممن يعهد اليهم بعبء الادارة ، ذلك أن من الرؤساء الاداريين من يسرفون فى الاحالة الى التحقيق كلما جاءتهم شكوى فيصيب العاملين بالذعر ، فضلا عما تتعرض له الادارة من الارتباك ، ومنهم من يمسك عن الاحالة الى التحقيق بدعوى الحفاظ على أسرار العمل فيؤدى الأمر الى التسيب حيث يستوى المخطىء والمجد ٠

كما أن البعض منهم يتحاشى اثارة الخطأ أو اجلاء أوجه القصور فيحتفظ فى الكثير من الأمور بجعلها بمنأى عن التحقيق فى حين أنه فى أمور أخرى يسمح بذلك مما يترك انطباعا لدى العاملين بالظلم ٠ كما أن المحسوبية والعلاقات الشخصية قد تتدخل وتمنع من احالة العامل المخطىء

---

(١) S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧ ٠

الى التحقيق (١) وهو فى نظرنا أخطر أسباب عدم التحقيق ٠

ويثور التساؤل عمن يملك الاحالة الى التحقيق ، وهل هو حق للرئيس الادارى الأعلى دون سواه من العاملين ، أم أن هذا الحق مكفول لمن دونه من القيادات مادامت قد تكشفت له أخطاء مستوجبة للتحقيق وتحديد المسئولية ٠ وما هو دور النيابة الادارية فى هذا الشأن ٠

أولا ـ الاختصاص بالاحالة الى التحقيق فى الجهة الادارية :

ثمة فارق بين طلب التحقيق وبين الاحالة الى التحقيق ، فطلب التحقيق لا يعدو أن يكون بمثابة الشكوى ، قد تنتهى بالاحالة الى التحقيق وقد لا تنتهى الى ذلك ٠ ويعد عدم التحقيق فى الشكوى رفضا لها ، أى رفضا لطلب التحقيق ، بيد أن احالة العامل الى التحقيق هو الاجراء الأول فى الادعاء ، والذى من نتيجته يتحرك التحقيق ذاته ، فتليه الاجراءات الأخرى سواء بالحفظ للأسباب التى سنذكرها ، أم بالمحاكمة التأديبية (١) ٠ وتنص المادة ٨١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه تضع السلطة المختصة لائحة تتضمن جميع أنواع المخالفات والجزاءات المقررة لها واجراءات التحقيق ٠

---

(١) فعلى سبيل المثال (لا الحصر) ٠٠٠ اكتشف أستاذ بكلية الحقوق بجامعة طنطا وأستاذ بكلية الحقوق بجامعة القاهرة وأستاذ بكلية الحقوق بجامعة عين شمس أن زميلا لهم قد قام « بسرقة » مئات الصفحات من كتبهم العلمية وضمها الى بعضها دون حذف أو اضافة ، ونشرها باسمه وصفته وحقق منها دخلا لا بأس به وسمعة علمية كبيرة نظرا للقيمة العلمية لهذه المراجع ٠ فلما اكتشف الأمر وطالب أصحاب هذه المؤلفات بمجازاة الفاعل ، امتنعت الجامعة التى ينتمى اليها المتهم من التحقيق معه ، وحاولت اخفاء الأمر ، بادعاء أنه من الأفضل ترك المذنب بلا عقاب ، عن اثارة « الفضيحة » ولا شك أن هذه المواقف السلبية من جهة الادارة تمثل خطرا شديدا على الجهاز الادارى للدولة ، وتشجع على التسيب وتجعل السرقة العلمية التى نهى عنها القانون فعلا لا عقاب عليه من الناحية الواقعية ٠ بالاضافة بالطبع الى عدم شرعية تصرف الجامعة واشابة قرارها بعدم التحقيق بالبطلان لعيب الانحراف فى استخدام السلطة (التستر على أحد المحاسيب) ٠

(٢) راجع فى الاختصاص فى الاحالة الى التحقيق ، د٠ عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ، ص ١٠٩ وما بعدها ٠

كما تنص المادة ٨٣ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ باصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام على أنه « يضع مجلس الادارة لائحة تتضمن جميع أنواع المخالفات والجزاءات المقررة لها واجراءات التحقيق والجهة المختصة بالتحقيق مع العاملين مع عدم الاخلال بأحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية والقوانين المعدلة له » ٠

ومعنى ذلك أن سلطة توقيع الجزاء أى السلطة التأديبية هى بذاتها سلطة الاحالة الى التحقيق فى القانونين المذكورين ، وهذا متفق وطبيعة الادارة ٠

ذلك أن القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فى المادة الثانية ف ٢ من الباب الأول (١) ٠ قد بين المقصود بالسلطة المختصة باعتبار انها : الوزير المختص بالنسبة لكل وزارة أو مصلحة أو جهاز يكون له موازنة خاصة ، كما أنها المحافظ المختص بالنسبة لوحدات الحكم المحلى ، فضلا عن أن رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة المختص هو السلطة المختصة بالهيئة العامة ــ كما يعتبر رئيس مجلس الادارة هو السلطة المختصة بالنسبة لشركات القطاع العام ٠

بيد أن أحكام التفويض واللوائح الداخلية فى تنظيم العمل تلعب فى الواقع دورا أساسيا فى تحديد المختص بالاحالة الى التحقيق ٠ فمن غير المتصور أن يتحمل الرئيس الادارى الأعلى أو السلطة المختصة الواردة بالقانون عبء الاحالة الى التحقيق فى كل صغيرة وكبيرة من المخالفات التأديبية ، وانما من حسن سير الأمور أن يوزع هذا الاختصاص بحسب ظروف كل وحدة (٢) ٠

---

(١) كان الاختصاص بالتأديب فى القانون السابق رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ـ لشاغلى وظائف الادارة العليا (وكيل الوزارة ــ المدير العام) وللوزير أو المحافظ المختص ــ أو رئيس مجلس الادارة ــ حيث كان كل منهم يملك احالة الموظف التابع له الى التحقيق ٠

كما أن ذلك الاختصاص فى القانون السابق عليه رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ كان معقودا للوزير المختص ووكيل الوزارة ومدير المصلحة ٠

(٢) والقاعدة فى هذا الشأن فى النظام الفرنسى أن المختص بالاحالة الى التحقيق هو الرئيس الادارى Le supérieure hiérarchique راجع S. SALON المرجع السابق ، ص ٢١٧ ٠

وعندنا أن التوسع فى منح التفويض بالاحالة الى التحقيق (١) أمر غير محمـــود بحيث لا يتعين بحال أن يختص الكثير من القـــادة فى داخل الوحدة الادارية بهذا الحق فى غيبـــة من الرئيس الادارى ، وذلك بسبب خطورة هـــذا الاجـــراء كما سبق القـــول ، كما أنه يتعين الا يتمركز هـــذا الاختصاص فى يد قمة الهرم الرئاسى بالادارة حتى لا تؤدى الكثرة الى عدم جدية الفحص ٠

● **حكم الأمر الصادر باجراء التحقيق بالمخالفة لقواعـــد الاختصاص فى الاحالة :**

يثور التساؤل عما لو كان الأمر بالاحالة الى التحقيق الصادر بالمخالفة لقواعد الاختصاص يعـــد سببا من أســـباب بطلان التحقيق ذاته ، بمعنى أن يكون الآمر بالتحقيق غير مختص بذلك أصلا وفق قواعد الاختصاص المعمول بها داخل الوحدة الادارية ٠

رسخت أحـــكام مجلس الدولة على اعتبـــار أن ما أوردته اللائحـــة التنفيذية للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ من احكام ، تعـــد سارية اســـتنادا الى عرف ادارى كما سبق ذكره ، فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص بالتحقيق ، فلا يعد من قواعد الاختصاص التى يترتب على مخالفتها البطلان تلقائيا ، وانما هى قاعـــدة من قواعـــد التنظيم الداخلى لأعمـــال الادارة ، وهى وان كانت قاعدة ينبغى اعمالها الا أنه لا يترتب بالضرورة على اغفالها بطلان الاجراء ، وذلك فى حدود أعمال قاعدة أن من يملك الاكثر يملك الأقل (٢) ٠

---

(١) راجع بشأن التفويض فى الاحالة الى التحقيق بالنسبة لتأديب العاملين فى القطاع العام ، فتوى المجلس ، جلسة ١٤ نوفمبر ١٩٧٩ س ٢٠ ق ، ص ٤٣ ، وراجع بشأن قواعد التفويض فى الاختصاص التأديبى ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٣/٣/١٩ ، س ٢٤ ق ، رقم ٢٠٨ (حكم غير منشور) النشرة الداخلية لمجلس الدولة ، يوليو ١٩٨٤ ص ٤ ٠

(٢) د٠ عبد الفتاح عبد البر ـ المرجع السابق ، ص ١١١ ، ١١٢ ٠

وراجع حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٨/٣/١٢ ، س ١٢ ق ، وقد ايدت المحكمة الادارية العليا هذا الاتجاه ، وقضت فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٧/١٢/١٤ جلســـة ٥٧/١٢/١٤ س ٣ ق ، اذ قررت أن المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ٢١٠ لســـنة

=

ومعنى هذا أن توزيع الاختصاص فى اللوائح الداخلية للجهات الادارية لا يعدو أن يكون تنظيما داخليا ، دون أن يرقى الى حد القول بأنه من النظام العام ويترتب على مخالفته البطلان ٠

ولقـد أثير الأمـر أمام القضاء الادارى ، حيال ما تبين من أن الوزير المختص قد أحال أحد العاملين ممن يدخلون من هذه الوجهة فى اختصاص وكيـل الوزارة ٠ بيد أن هـذا الموقف لم ينل قبـولا لدى البعض من شراح القانون العام (١) ، كما أنه قد لقى تأييدا من فريق آخر (٢) ٠

=

١٩٥١ قد نظمت « طرق الأمر بالتحقيق مع الموظفين على اختلاف درجاتهم ومراكزهم فجعلت المرد فى ذلك الى الوزير بالنسبة للموظفين المعينين بقرار بمرسوم أو من هم بدرجة مدير عام نظرا لاهمية مراكزهم وخطورتها وجعلت الأمر لمن دونهم من الموظفين لوكيل الوزارة أو مدير عام المصـلحة بحسب الاحوال ، وليس معنى ذلك أن الاختصـاص فى الحالة الاخيرة مقصور على وكيل الوزارة أو مدير المصلحة وحدهما بحسب الأحوال دون الوزير ، وذلك أن تلك المادة انما وضعت ضمانات خاصة للموظفين هى الا يصدر الأمر بالتحقيق ممن هم دون الوزير بالنسبة للمعينين بمرسوم أو من هم من درجة مدير عام ، وممن هم دون الوكيل أو رئيس المصلحة بالنسبة لغيرهم ، فاذا ما صدر الأمـر من الوزير فى الحالة الأخيرة ٠ فان الضمانات تكون مكفولة من باب اولى ، والقول بغير ذلك يؤدى الى غل يد الوزير عن الأمر بالتحقيق مع صغار الموظفين فى الوقت الذى جعل القانون له وحده حق الأمر بالتحقيق مع كبارهم ، وهو أمر فضلا عن انه يتجافى مع طبائع الاشياء فانه يتنافى مع سلطة الوزير فى الأشراف على شئون وزارته ورقابة حسن سير العمل بها » ٠

(١) الدكتور عبد الفتاح حسن ـ المرجع السابق ص ١٧٢ ـ حيث يرى أن ارتفاع المركز الوظيفى لوزير لا يسوغ له الجور على اختصاص محدد موكل بصريح النص الى من دونه مرتبة وأن ما انتهى اليه القضاء هو ما يسمى « بالحلول الرئاسى » أى سلطة الرئيس فى الحلول محل مرءوسيه ومسئوليته النهائية عن تصرفات مرءوسيه التى تتم فى حدود اختصاصهم ٠

(٢) ويرى الدكتور سليمان الطماوى ، أن ذلك النظر فى قضـــاء مجلس الدولة قد جاء موفقا ، باعتبار ما للوزير من سلطة أصيلة فى عقاب الموظفين الذين يملك وكيل الوزارة احالتهم الى التحقيق ، الذى هو مجرد اجراء تمهيدى لممارسة سلطة التأديب ، وكان من الممكن أن يكون للنقد سند لو كان الاختصاص بتأديب اولئك الموظفين معقودا أصالة لوكيل الوزارة ورئيس المصلحة ، بينما لا يمارس الوزير الا سلطة التعقيب على ما يصـدره كل منهما من قرارات تأديبية كما كان الوضع فى ظل القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ قبل تعديله ٠

=

وعندنا أن تقسيم الاختصاص بالاحالة بين أكثر من مستوى - هو نوع من الضمانات بحيث لا يفاجأ أحد العاملين من مستوى وظيفى معين باحالته الى التحقيق من مستوى مثيل يعلوه فى الوظيفة دون الدرجة مثلا ٠ كقيام وكيل وزارة يرأس احدى المصالح باحالة آخر بذات الدرجة مرءوس له لما فى ذلك من اجحاف أدبى ، على حين أن قيام من يعلو الأول بالاحالة أمر منطقى لا عدوان فيه على اختصاصه ، والقول بغير ذلك يحجب الرئيس الادارى عن التصدى لبعض الفئات من مرءوسيه ويتعذر عليه احالتهم للتحقيق بدعوى أن تلك الاحالة مملوكة لمن دونه من القيادات ، فضلا عن أن المنطق القانونى يقضى بأن من يملك الأكثر يملك الأقل ، فاذا كان من سلطة الوزير مثلا احالة وكيل الوزارة الى التحقيق فكيف يتسنى القول بعجزه عن احالة من يملك ذلك الوكيل احالتهم الى التحقيق من العاملين (١) ؟

ثانيا - الاختصاص بالاحالة الى التحقيق فى النيابة الادارية :

لما كانت النيابة الادارية كسلطة تحقيق مستقلة قد خولها القانون اجراء التحقيق فى كثير من الحالات بخلاف ما تقوم الجهة الادارية باحالته اليها ٠ ومن ثم يثور التساؤل عمن يملك احالة تلك الوقائع للتحقيق ٠

=

أما بعد أن أصبح الوزير سلطة أصلية فى العقاب ، فلاشك فى حقه فى الاحالة الى التحقيق الذى يعتبر من مكملات التأديب ٠ د٠ سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، (التأديب) ص ٥٤٣ وما بعدها ٠

(١) يرى الدكتور عبد الفتاح عبد البر أن مخالفة المادة ٤٦ من نص اللائحة التنفيذية للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لا تخرج عن أحد فرضين ، الأول ؛ أن يصدر الأمر بالتحقيق من الوزير بالنسبة لمن عهد أمر احالتهم الى التحقيق لوكيل الوزارة أو رئيس المصلحة ، ولا يكون أمر الاحالة باطلا للأسباب التى ذكرتها المحكمة الادارية العليا ، وبصفة خاصة توافر الضمانات لهذه الفئة فى هذه الحالة من باب أولى ٠

والفرض الثانى ؛ هو الذى يكون أمر الاحالة فيه للوزير ، على حين يصدر الأمر من وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة فانه طبقا لحكم المادة (٤٦) التى أشارت اليها المحكمة الادارية العليا وهى توفير الضمانات للمعينين بقرار جمهورى أو من هم فى درجة مدير عام بجعل أمر احالتهم للوزير ، فان مخالفة النص واحالتهم للتحقيق ممن هم أدنى مرتبة من الوزير أمر ينطوى على اخلال بالضمان الذى استهدفه النص ٠

تنص المادة الأولى من القرار رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٥ باصدار التعليمات العامة بتنظيم العمل الفنى بالنيابة الادارية على أنه « يعرض على رئيس النيابة يوميا جميع ما يرد من أوراق وعليه أن يؤشر بالقيد فى جدول القضايا عن كل تبليغ يتبين مبدئيا من الفحص صلاحيته للتحقيق واختصاص النيابة به » ٠

وقد استبدلت عبارة الوكيل العام بعبارة رئيس النيابة الواردة بالمادة السابقة بالقرار رقم ٤١ فى ١٩٧٩/٢/٢٢ ٠

ومفهوم ما تقدم أن الوكيل العام لكل نيابة هو المختص بقيد الأوراق واحالتها الى التحقيق ، وتنص المادة الأولى من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على أنه « تكون النيابة الادارية هيئة مستقلة تلحق برئاسة الجمهورية (١) - وتشكل الهيئة من مدير يكون رئيسا لها ومن عدد كاف من الوكلاء العامين ومن رؤساء النيابة ووكلائها ومساعديها ٠

وتنص المادة الأولى من القرار ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ باصدار اللائحة الداخلية للنيابة الادارية والمحاكم التأديبية على أن « رجال النيابة الادارية تابعون لرؤسائهم دون غيرهم بترتيب درجاتهم ، ثم لمدير عام النيابة الادارية وينوب بعضهم عن بعض ، ومعنى ذلك أن مدير النيابة هو سلطة الاحالة الأصلية وأن الوكيل العام يقوم بعمله نائبا عنه نيابة قانونية ، ولمدير النيابة اعطاء هذه السلطة لمن يراه من العاملين من نائبيه أيضا ، ويعد ذلك الاختصاص من الأمور الداخلية لا بطلان على مخالفته ٠

● هل يجوز للموظف اختيار جهة التحقيق ؟

اذا قامت احدى الجهات باجراء تحقيق مع أحد العاملين بها ، ثم أبدى العامل المذكور رغبته فى ان يتم التحقيق بمعرفة النيابة الادارية

---

(١) أصبحت النيابة الادارية الآن هيئة قضائية تابعة لوزارة العدل ، وقد كانت تتبع أولا رئاسة الجمهورية ثم رئاسة الوزراء ثم الجهاز المركزى للتنظيم والادارة لوزارة العدل ٠

باعتبارها جهة محايدة ، لأسباب يقدرها أو لغير سبب معلوم ، أو أن يمتنع احد الموظفين عن الادلاء باقواله اصلا أمام المحقق فى الجهة الادارية استشعارا بالاضطهاد أو لعدم اطمئنانه للمحقق مع طلب احالة التحقيق أمام النيابة الادارية ، فما مدى الحق المخول له فى ذلك ٠ وبمعنى آخر : هل يحق للموظف اختيار محققه ؟

فى حكم للمحكمة الادارية العليا قررت فيه أنه لا محل لاجبار الجهة الادارية على احالة هذا التحقيق الى النيابة الادارية مادامت قد عهدت به الى جهة خولها القانون هذا التحقيق ، وأن اختصاص النيابة الادارية لا يخل بحق الجهة الادارية فى التحقيق مع موظفيها ، كما أن التحقيق الذى يجريه فى حدود القانون ، قسم الشئون القانونية والتحقيقات بهذه الجهة مع أحد موظفيها ويمكنه من الدفاع عن نفسه ، هو تحقيق سليم لا مخالفة فيه للمادة ٨٥ من قانون التوظف رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (١) ٠

ومفاد ما سبق ذكره أنه متى تصدت جهة الادارة للتحقيق مع أحد العاملين التابعين لها ، وقد مكنته من ابداء دفاعه دون اهدار ــ فليس ثمة حق لهذا العامل فى طلب التحقيق بمعرفة النيابة الادارية ٠

كما أن امتناع العامل عن الادلاء بأقواله لا يبطل التحقيق باعتباره قد فوت حق الدفاع عن نفسه ٠

الا أنه اذا تبين للعامل أن رفض جهة الادارة احالة التحقيق للنيابة الادارية قد شابه قصد الاساءة اليه وحرمانه من الضمانات العامة للتحقيق التى أقرها القانون بصرف النظر عن الجهة القائمة بالتحقيق (حقوق الدفاع ــ اختيار محام وحضوره ٠٠ الخ) فان فرصته تظل قائمة بالطعن على القرار التأديبى فيما اذا تضمن توقيع جزاء عليه ٠

---

(١) المحكمة الادارية العليا ١٩٦٤/١/٦ ، س ٧ ق ، رقم ١١٧١ ، وفى حكم آخر قررت ذات المحكمة أنه اذا كان من حق الموظف أو العامل أن تسمع أقواله وأن يحقق دفاعه ، الا أنه وقد أبيح له ذلك كله فلا يسوغ له أن يمتنع عن الاجابة أو يتمسك بطلب احالة التحقيق الى جهة أخرى ، ذلك أن من حق جهة الادارة أن تجرى التحقيق بنفسها ، وهى اذا كان ذلك من حقها فانها لا تحمل على احالته الى النيابة الادارية مادام القانون لا يلزمها بذلك ٠٠٠ الخ) ٠

المبحث الثالث

اجراءات التحقيق

LES PROCEDURES DE L'ENQUETE

تقــوم عملية التحقيق بناء على اجــراءات ، كما سنرى ، دقيقــة فى اغلبها ، يقصد منها الوصول بالتحقيق الى هدفه ، أى الى التأكد من صحة ما هو منسوب للموظف والتكييف القانونى للوقائع .

والتحقيق فى مجموعة يمثل اجراء جوهريا Formalité substentielle لابد من اتباعه قبل توقيع جزاء على الموظف (١) . كما أنه يتعين فى شأنه احترام شكليات محددة ، وان كان اغفال اغلبها لا يؤدى الى البطلان . كما أن التحقيق يعطى سلطات واسعة للجهة القائمة عليه كما ينشىء حقــوقا للموظف .

واجراءات التحقيق تبدأ بتكليف الموظف المحال الى التحقيق بالحضور امام المحقق ، أو تبادل المكاتبات معه ، ثم استجواب هــذا الموظف وسماع دفاعه ، ثم التحقق من صحة المعلومات الواردة بملف التحقيق بما قد يقتضى سماع الشهود أو الاطلاع على أوراق الادارة أو أوراق بادارة أخرى ، ثم تكوين فكرة متكاملة عن الموضوع لدى المحقق ، ثم قيام المحقق سواء كان تابعا للجهة الادارية أم للنيابة الادارية بالتصرف فى التحقيق سواء بالحفظ أو باقتراح توقيع عقوبة ، أو اخيرا ، بالاحالة الى المحكمة التاديبية .

---

(١) راجع ، V. SILVERA المرجع الســابق ، ص ٣٩٦ وما بعــدها ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ وما بعدها .

الفرع الأول

التحقيق اجراء جوهرى

L'ENQUETE FORMALITE SUBSTENTIELLE

استقر القضاء الفرنسى على أنه لا يجوز توقيع عقوبة على موظف عام قبل التحقيق معه ، وهو ما يؤدى الى اعتبار عملية التحقيق اجراء جوهريا Formalité substentielle يترتب على اغفاله بطلان الاجراء (١) .

وقد نصت المادة ٧٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن موظفى الدولة على أنه « لا يجوز توقيع جزاء على العامل الا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ، ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا » .

وتنص المادة ٨١ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن القطاع العام على نص مثيل . ومعنى ذلك أن قيام تحقيق هو شرط سابق لتوقيع الجزاء ، وهو أمر منطقى اذ أنه مما لا يتصور توقيع عقوبة على موظف دون مواجهته بالذنب المنسوب اليه والسماع لما يبديه من أوجه دفع أو أعذار .

ولا يصلح من الأمر أن يأتى التحقيق لاحقا لقرار الجزاء (٢) ، حتى وان انتهى الى نفس النتيجة ، ويقع باطلا مثل ذلك الاجراء ، ويكون القرار الصادر فى هذه الحالة معيبا مستوجبا للطعن عليه .

---

(١) انظر ،

C.E. 13 Avril 1951, SARKISSIAN, Rec. 1951, P. 158 ;
C.E. 22 Juin 1955, NICOLAS. Rec. 1955, P. 732

(٢) محكمة القضاء الادارى ١٩٥٥/١٢/٧ ، س ٧ ق ، رقم ٩٤٦ :
حيث تقرر أن التحقيق اللاحق لا يصحح القرار الصادر بالعقوبة ، لأن وكيل الوزارة الذى أصدر قرار التأديب قد أبدى رأيه قبل معرفة النتيجة التى ينتهى اليها التحقيق .

بيد أن الأمر لم يكن كذلك فى قضاء مجلس الدولة • ففى احكام قديمة (١) ، لم ترتب محكمة القضاء الادارى البطلان كاثر حالة توقيع جزاء بغير تحقيق سابق استنادا الى أن النصوص الاجرائية القائمة قبل صدور القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لم تكن توجب اجراء تحقيق قبل توقيع الجزاء بالطريق الادارى ، الا أن أحكاما أخرى لاحقة استوجبت أن يكون هناك تحقيق سابق على توقيع الجزاء ، باعتبار ذلك من المبادىء العامة للقانون Principes généraux de droit (٢) •

والرأى عندنا أن أساس ذلك المبدأ ، يرجع الى أمرين أساسيين ، أولهما أن الجريمة التأديبية من المرونة Souplesse بحيث تختلف كيفا ووصفا بحسب ظروفها وملابساتها • وهى تختلف فى ذلك عن الجريمة الجنائية ذات النموذج القانونى الجامد Rigide • ويعنى هذا أنه بدون

---

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٣/٤/٩ س ٧ ق ، حكم نفس المحكمة الصادر فى ١٩٥٤/٢/٢٥ ، س ٨ ق ، ص ٢٤٤ •

(٢) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٤/٣/٨ ، س ٨ ق ، ص ٨٦٤ •

وراجع أيضا حكم المحكمة الادارية العليا ، ١١ فبراير ١٩٦١ س ٦ ق ، ص ٨٠٦ حيث تقرر المحكمة انه « يجب أن يكون للتحقيق الادارى كل مقومات التحقيق القانونى الصحيح وكفالاته وضماناته من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه من أعمال ، وتمكينه من الدفاع عن نفسه ، واتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الاثبات وسماع من يرى الاستشهاد بهم من شهود النفى وغير ذلك من مقتضيات الدفاع ، ولا يتعين اتباع تلك الاجراءات اذا تطلب القانون اجراء تحقيق فحسب ، وانما يجب الالتزام بها حتى اذا لجأت الادارة مختارة الى اجراء التحقيق وهو أمر تقتضيه العدالة كمبدأ عام فى كل محاكمة جنائية أو تأديبية دون حاجة الى نص خاص عليه ••• » •

وفى حكم آخر للمحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٨٠٠ لسنة ٦ ق عدلت المحكمة عن مبدئها السابق اذ فرقت بين ضابط الصف والعساكر وبين الخفراء وشيوخ الخفراء حيث ذهبت الى أن القانون رقم ٢٣٤ لسنة ٥٥ الخاص بنظام هيئة البوليس لم يشترط بالنسبة لتأديب الاخيرين سؤالهم وتوجيه الاتهام اليهم وسماع أقوالهم ودفاعهم قبل توقيع الجزاء عليهم – وأن المشرع قد تعمد أن يغفل ذلك بخلاف الاولين •

وقد كان هذا الحكم محل نقد اذ أن قيام الضمانات أو عدم قيامها لا يستند الى نص لكونه أمرا تقتضيه العدالة فى كل مساءلة دون حاجة الى النص عليه •

راجع د• جودت الملط ، المرجع السابق ، ص ١٩٧ ، راجع • د• عبد الفتاح عبد البر – المرجع السابق ص ١٠٧ •

مواجهة وتحقيق الواقعة يتعـذر تكييف الجـريمة التأديبية المنســوبة الى العامل مطلقا · وثانيهما أن العقـوبة التأديبية قد وضعت على اطـلاقاتها بحيث لا تختص جريمة معينة بعقوبة معينة (١) ، ودون اجراء تحقيق يتعذر تقدير الجزاء الملائم من بين العقوبات المدونة بالقانون ·

وأمام هذا الاعتبار وبالنظر الى أن تكييف الجـريمة وتقدير العقوبة مسألة مرنة يتعذر كيلها بغير تحقيق ، فمن غير المتصور أن تكون هنـــاك عقوبة لا يسبقها تحقيق ·

كما أن التحقيق فى واقعة هو مجرد اتهام يقوم المحقق فى شأنه (من خلال سؤال الموظف وجمع الحقائق) من التأكد من صحته أو من بطلانه · ولذلك كان التحقيق أمرا ضروريا حتى يستطيع الموظف أن يقدم دفاعه ، والا كان توقيع الجزاء باطلا ·

● **التحقيق فى الوقائع والتحقيق مع الموظف : L'enquête des faits**

ويجدر ملاحظة أن التحقيق اللازم لشرعية الاجـراءات التأديبية هو التحقيق **مع الموظف** لا مجرد التحقيق فى الوقائع المنسوبة الى الموظف دون سماع أقواله ودفاعه · ولابد لصحة التحقيق **مع الموظف** أن يحضره هـذا الأخير ، وأن توجه اليه الأسئلة وتدون اجاباته كما سنعرضه فى الفــرع التالى ·

ويجب أن يحضر الموظف التحقيق بشخصــه ، فلا يجوز أن ينيب عنه أحدا حتى ولو كان النائب من الموظفين العموميين العاملين مع المذكور وكان تحت رئاسته أو خاضعا له (٢) ·

---

(١) راجع فى هذا الشأن ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٤٧ حيث يعرض المؤلف لبعض النظم الأجنبية حيث تم تحديد المخالفات التأديبية على سبيل الحصر ·

(٢) راجع ، حكم مجلس الدولة الفرنسى السابق الاشارة اليه
C.E. 13 Avril 1951, SARKISSIAN, Op. Cit.

والاصطلاح المستخدم فى الاجراءات التأديبية فى فرنسا هو « الاستماع » Entendre اى يتعين أن يستمع Entendu الى الموظف شخصيا قبل توقيع الجزاء عليه ·

وفى هذا الشأن تقترب الاجراءات التأديبية من الاجراءات الجنائية · ففى كليهما لابد من الحضور شخصيا ·

كما لا يجوز الاستعاضة عن الحضور بتوكيل محام ، فحضور المحامى لا يعفى من ضرورة حضور الموظف شخصيا · اذ أن دور المحامى هو معاونة الموظف فى تقديم دفاعه لا النيابة عنه · وفى هذا الشأن تختلف الاجراءات التأديبية عن الاجراءات المدنية حيث يكون للمحامى تمثيل موكله والحضور بدلا منه ·

وفى هذا الشأن أيضا يجدر ملاحظة أن النظام التأديبى الفرنسى يعتبر أن التحقيق قد تم « حضوريا » فى حالة ما اذا لم يحضر الموظف المحقق معه شخصيا لمواجهة المحقق ، ولكن تبادل مع هـذا الأخير المذكـرات الكتابية المبين فيها الاتهام الموجه للموظف وبيان دفاع هذا الموظف · وذلك بشرط أن تكون مذكرة دفاع الموظف موقعة منه شخصـيا مع بيـان صـــفته ودرجته الوظيفية ، وبشرط أن يكون واضحا فى الأوراق بما لا يدع مجالا للشك فى أن المذكرة المشار اليها ترمى الى تقديم دفاع الموظف عن التهمة المنســوبة اليه (١) ·

والاجراءات التأديبية فى فرنسا قد درجت ، استنادا الى العـرف ، على أن يتم التحقيق مع الموظف فى حضور شخص ثالث Tiers من الغير بالنسبة للتحقيق ، ولكن من الموظفين العموميين · فيكون دوره ، كما يبينه سالون S. SALON هو دور الشاهد على صحة الاجراء وعلى أن المحقق معه قد ذكر فعلا ما هو منســوب اليه فى التحقيق وأنه لم يخضع لأى ضغط أو اكراه من جانب المحقق ·

وتظهر أهمية حضور هذا الشخص الثالث أثناء اجراءات التحقيق ، كما يبينه SALON فى التحقيقات التى تتعلق فى آن واحد بجريمة تأديبية وبجريمة جنائية ·

---

(١) راجع S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠

الا أن القضاء الجنائى الفرنسى قد استقر على عدم الاعتداد بالاعترافات الصادرة من الموظف العام فى التحقيق الادارى فيما اذا كانت هذه الاعترافات قد صدرت من الموظف أمام المحقق الادارى فقط ودون وجود شخص ثالث يشهد بوقوعها (١) ·

ولكن لا تجد هذه القاعدة تطبيقا فى مصر · فقد جرى العمل على الاستماع الى الموظف على انفراد ، أو على الأقل دون السعى فى أن يكون هناك شخص ثالث لا علاقة له بالتحقيق ، وحاضرا لهذا التحقيق بما يسمح وامكان استخدام شهادته على صحة الاجراءات وعلى أن الاعترافات كانت ارادية ·

● **التكليف بالحضور : La convocation**

وبالطبع لابد من اخطار الموظف رسميا بما يفيد ضرورة مثوله أمام المحقق للاستماع الى أقواله ·

والتكليف بالحضور يكون فى التحقيقات الادارية للرئيس المباشر ، أو من يعلوه بتكليف المخالف بالحضور فى الموعد المحدد لذلك وهو نفس الأمر بالنسبة للتكليف بالحضور فى تحقيقات النيابة الادارية ·

ويكفى اتصال علم المخالف بالتكليف بأى كيفية حتى يعتبر تكليفه فى هذا الشأن صحيحا · وذلك بتوقيعه على أصل خطاب التكليف أو باستلامه خطاب التكليف والتوقيع على علم الوصول ·

بيد أن ثمة فرضا قائما فى العمل وهو امتناع العامل عن الحضور برغم علمه بذلك وتكليفه تكليفا صحيحا ·

ولم يعط القانون الحق للنيابة الادارية فيما اذا تولت التحقيق بأن تأمر بالقبض على المخالف واحضاره أسوة بما هو متبع أمام النيابة العامة

---

(١) انظر ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠ ·

فى قانون الاجراءات الجنائية ، وقد تصدت المحكمة الادارية العليا لذلك فاعتبرت أن علم المخالف بالاستدعاء دون انكار يعتبر تسليما بصحة حصول هذا الاستدعاء ، فان تخلف اعتبر تنازلا منه عن حقه فى الدفاع عن نفسه واهداره لضمانة أساسية خولها له القانون فيكون لجهة الادارة حق توقيع الجزاء عليه (١) ، دون سماع أقواله ٠

وقد درج على مواجهة المخالف الممتنع عن الحضور بخطاب آخر موصى عليه بعلم الوصول موضحا به تفاصيل التهمة المنسوبة اليه وتنبيهه الى أثر التخلف عن الحضور فى اهدار حق الدفاع ، فان تخلف المخالف برغم ذلك كان المحقق فى حل من أخذه بذنبه على نحو ما يسفر عنه التحقيق ٠

وهذا الاجراء متوفر فى صلب المواد ٢٣ و ٣٠ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ عند تكليف عامل محال الى المحاكمة التأديبية بالحضور الى المحكمة - غير منصوص عليه عند اجراء التحقيق - والتعويل على ذلك النص أمر منطقى اذ أنه لا يمكن اعطاء الموظف فرصة تعطيل الاجراءات التأديبية اذ لابد من استمرار هذه الاجراءات حتى ولو لم يحضر الموظف التحقيق بعد دعوته اليه ٠

ومما لاشك فيه أن امتناع الموظف عن الحضور ينشىء قرينة بالذنب Présomption de culpabilité يمكن أن تفسر ضده ٠ الا أنه يلاحظ أن امتناع الموظف عن الحضور قد يكون ناتجا عن رغبة هذا الأخير فى اخفاء حقائق قد يظهرها التحقيق ٠

وخطورة هذا الأمر أنه ينذر من الناحية العملية بما قد يكون هناك من أمور منسوبة الى أحد العاملين تقل خطرا وشأنا فى حالة تخلفه حتى لو

---

(١) المحكمة الادارية العليا ١٢/٤/٨٠ ، س ٢١ ق ، رقم ٨٧ ، حكم غير منشور سابق الاشارة اليه والمحكمة الادارية العليا ، ٢٥/١٢/١٩٨٢ ، س ٢٨ ق ، رقم ٤٨ - حكم غير منشور - النشرة الداخلية لمجلس الدولة ٠

وراجع فى نفس المعنى ، S. SALON المرجع السابق ، ص ٢١٨ ٠

ادى الأمر الى مجازاته ، عنها فى حالة امتثاله للمحقق بما قد يكشف أمورا أشد خطرا وأكثر شأنا ٠

ذلك أن حدود المحقق تمتد الى ما هو أكثر من التحقيق المطروح أمامه من حيث الوقائع والأشخاص ٠ واستطراد التحقيق قد يؤدى بالمخالف الى مسئولية اكثر جسامة والى مؤاخذة مخالفين آخرين ، فيفضل بذلك الهروب من التحقيق اكتفاء بما يناله وسترا لما هو اشد ٠

وقد حاول البعض (١) ، تبرير ذلك القصور التشريعى فى كون المخالف دائما من العاملين بالجهة الادارية ، وتحت نظر رئاسته بما يعد تكليفه بالحضور أمرا مستطاعا ، ومن ثم لا حاجة لضبطه واحضاره ولا حاجة للنص على ذلك ٠

ونحن نرى أن التبرير السابق هو استسلام لعجز القانون ، وأن اغفال ذلك قد جاء وليد تلك الظروف التى قامت من خلالها النيابة الادارية كجهاز دخيل على سلطة الادارة فى التأديب ومن ثم أعطيت له الصلاحيات بحذر وتردد بحيث لم يكن معقولا اعطاء حق الضبط والاحضار فى مثل تلك الظروف ٠

والرأى عندنا انه يجب أولا الأخذ بما انتهى اليه النظام الفرنسى من اعتبار أن عدم مثول الموظف للتحقيق يعد خطأ تأديبيا مستقلا يتعين محاسبة الموظف عليه (٢) ، بما يتضمن من توقيع جزاء ، وذلك فيما اذا كان التكليف بالحضور قد وجه اليه من المحقق فى جهة الادارة من خلال عملية التحقيق الادارى ٠ اذ أن عدم المثول للتحقيق هو فى الواقع مجرد تمرد على تنفيذ أمر صادر من سلطة ادارية وفقا للقانون ، بما يتضمن اخلال الموظف بالالتزام بالطاعة Manquement à l'obligation d'obéissance

---

(١) راجع المستشار محمد رشوان – المرجع السابق ، ص ١٩٧ ٠

(٢) راجع S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ ٠

كما اننا نرى ثانيا أنه يتعين اعطاء النيابة الادارية الصلاحيات القانونية التى تسمح لها بضبط واحضار الموظف المحال الى التحقيق · اذ أنه من الناحية العملية ، وكما سبق شرحه فى المبحث السابق ، فان النيابة الادارية تختص بالتحقيق فيما يرد اليها من شكاوى ، وفيما تحيله اليها الجهات الادارية ، بالاضافة الى التحقيق مع فئات معينة من الموظفين العموميين ·

وبالنسبة للتحقيقات التى تجريها النيابة الادارية بناء على الشكاوى التى تتلقاها ، فان احتمال عدم مثول الموظف للتحقيق لا يتصور الا اذا كان الاتهام خطيرا ، وهو سبب كاف لاعطاء النيابة الادارية سلطة الضبط والاحضار حتى يمكن التحقيق مع الموظف واظهار الحقيقة ·

وبالنسبة للتحقيقات التى تحيلها الجهة الادارية للنيابة الادارية ، فقد بينت الممارسة العملية ، أن مثل هذه الاحالة تتم فى الأغلب الأعم حينما تكون الجريمة من الجسامة والتعقيد بما يقتضى تركها لجهة قضائية اما لأنها محايدة أو لأنها متخصصة · وأهمية الأمر تقتضى أيضا اعطاء النيابة الادارية الصلاحيات الكاملة التى يتعين أن تكون لهذه السلطة القضائية القائمة على التحقيق ، بما يتضمن اختصاص الأمر بالضبط والاحضار ·

فلا يبقى فى اختصاص النيابة الادارية الا اختصاصها فى التحقيق مع أعضاء « الادارة العليا » · والأمر يقتضى أيضا اعطاء النيابة الادارية سلطة الضبط والاحضار تجاههم · ذلك أن هؤلاء الأفراد قد وصلوا فى السلم الادارى الحكومى الى أعلى مستوياته وهو ما يفيد أنهم قد وصلوا الى أعلى مستوى فى المسئولية · فيبدو امتناعهم عن الحضور للتحقيق أمرا متعارضا مع ما يفترض فيهم من تحمل المسئولية واحترام الجهاز الادارى والقضائى للدولة · فلا يمكن أن يفسر تغيبهم الا بالرغبة وبمحاولة اخفاء الحقيقة ، فيكون من باب أولى اعطاء النيابة الادارية سلطة الضبط والاحضار تجاههم حتى لا يبدو هؤلاء الأفراد كما لو كانوا فوق المسئولية ·

● **عدم الحضور الموقف للاجراءات : L'absence suspensive**

ولكن اذا تم تكليف الموظف بالحضور أمام محقق الجهة الادارية أو امام ممثل النيابة الادارية وكان هناك مانع للموظف له أساس من القانون يؤدى الى استحالة حضوره التحقيق ، فانه لا يجوز للجهة الادارية أو للنيابة الادارية التصرف فى التحقيق قبل زوال المانع واستدعاء الموظف وسماع اقواله ·

ولذا يكون للمحقق الاستمرار فى التحقيق ، لسماع الشهود أو الاستقصاء عن الوقائع ، فاذا استنفد كافة جوانب التحقيق ولم يبق له الا سماع الموظف المحال الى التحقيق ، وكان المانع القانونى لازال قائما ، تعين عليه أن يوقف التحقيق لحين زوال المانع ·

ولابد للمانع الموقف للاجراءات أن يكون له أساس من القانون ومرتبطا اما بحق للموظف يستند الى العلاقة الوظيفية واما بسبب التزام يقع عليه نتيجة لهذه العلاقة الوظيفية ·

١ ـ **الوقف بناء على استخدام حق :** وذلك فيما اذا كان الموظف فى اجازة رسمية اعتيادية · فتكليفه بالحضور أثناء الاجازة فيه اهدار لحق خوله له القانون ، فيكون له الامتناع عن الحضور أثناء فترة الاجازة · ويتعين عليه المثول أمام المحقق فور انتهاء الاجازة · فاذا كان المحقق ، أثناء فترة الاجازة قد استوفى جوانب التحقيق الأخرى ، كان عليه أن يوقف التحقيق لحين انتهاء أجازة الموظف · والأمر كذلك أيضا فيما اذا كان الموظف مصرحا له بأجازة مرضية ·

٢ ـ **الوقف نتيجة لتنفيذ التزام :** ويتعين أن يكون الالتزام مرتبطا بالعلاقة الوظيفية ، وأكثر أمثلته وضوحا وتكرارا من الناحية العملية ، هو كون الموظف موفدا فى مهمة رسمية خارج الوطن ، أو فى احدى المناطق النائية · فيكون من العسير عليه ترك موقعه والمثول أمام المحقق · ولكن لا يمكن للموظف ان يعتذر بحجج شخصية لتبرير عدم مثوله أمام المحقق ، كوجود ظروف شخصيه فى أسرته أو ارتباطات عائلية ··· الخ ·

وتثور مشكلة من الناحية العملية حينما يقوم الرئيس الادارى الأعلى باحالة أحد الموظفين الى التحقيق ، فيقوم المحقق باستدعاء الموظف لسماع أقواله ، وهو ما يقتضى من الموظف ترك موقعه للمثول أمام المحقق .

ولما كان ترك الموظف لموقعه يقتضى منه الحصول أولا على اذن من رئيسه المباشر ، فما هو التصرف فيما اذا رفض الرئيس المباشر اعطاء هذا الاذن ؟

يتعين فى هذه الحالة الرجوع الى القواعد العامة فيما يتعلق بالتزام المرءوس بتنفيذ أوامر رئيسه (١) ، والتفرقة فى الحالة المطروحة أمامنا بين ما اذا كان رفض الرئيس المباشر للاذن بالتغيب يستند الى رفضه لمبدأ التحقيق مع أحد مرءوسيه أم يستند الى ضرورة وجود الموظف فى موقعه .

ففى الحالة الأولى يكون اعتراض الرئيس المباشر لا أساس له من القانون ، اذ ليس له أن يعترض على عمل التحقيق فيما اذا كان هذا التحقيق قد تقرر من الرئيس الادارى الأعلى الذى يملك السلطة التأديبية . ويعد اعتراض الرئيس المباشر خطأ تأديبيا يتمثل فى عدم المثول لأوامر الرئيس الأعلى Désobéissance ، ويتعين على الموظف المحال الى التحقيق صرف النظر عن أمر الرئيس المباشر واحترام أمر الرئيس الأعلى والمثول أمام المحقق .

أما اذا كان الأمر يتعلق بالحالة الثانية ، فالرأى عندنا أنه يجوز للموظف الامتناع عن المثول أمام المحقق ، وذلك لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد Fonctionnement ininterrompu du service public

ويتعين على المحقق وقف التحقيق لحين قيام الرئيس الادارى المباشر باحلال موظف آخر محل الموظف المحال الى التحقيق بما يسمح وقيام هذا الأخير بالمثول أمام المحقق .

---

(١) راجع ، د. سليمان الطماوى ، المطول فى القانون الادارى ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، الطبعة الثانية ، الجزء الأول . ١٩٧٧ .

وراجع نص المادة ٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، وانظر ما سوف نعرضه فى هذا الشأن تباعا .

● علاقة التحقيق الادارى بالتحقيق الجنائى : L'enquête pénale

الأصل ، كما سبق الذكر ، هو استقلالية الاجـــراءات التأديبية عن الاجراءات الجنائية (١) ، ولذا استقر القضـــاء الفرنسى على أن التحقيق الجنائى لا يحل محل التحقيق الادارى (٢) ٠ فاذا ارتكب الموظف جـريمة جنائية خارج مهام وظيفته ، تعين على جهـة التحقيق الجنـــائى (قاضى التحقيق Le juge d'instruction فى النظام الفرنسى) اخطار جهـة الادارة التى يتعين عليها أن تباشر التحقيق الادارى مع الموظف فيما اذا كان الفعل المنسوب اليه جنائيا يمثل أيضا جريمة تأديبية ٠ اما اذا ارتكب الفعل فى أثناء قيام الموظف بمهام وظيفته ، تعين مباشرة التحقيق الادارى والتحقيق الجنائى فى آن واحـــد ، دون أن يكون للتحقيق الجنـــائى أثر واقف على الاجراءات التأديبية ٠

وقد انتهج القضـــاء الادارى المصرى نفس المنهج ، الا أن المحكمـــة الادارية العليا قد ذهبت الى التقرير بأنه وان كان من اللازم اجراء تحقيق ادارى قبل توقيع الجزاء الادارى المناسب ، الا أنه يمكن الاكتفاء فى هـذا الصدد بالتحقيق الجنائى الذى تجريه النيابة العامة فيما هو منسوب الى العامل من اتهام اذا ما كان هذا التحقيق قد أثبت مسئولية العامل وحقق دفاعه بشأنها (٣) ٠

---

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/١٢/٢٧ ، س ٤ ق ، ص ٤٥٨ ، ١٩٦٧/١/٧ ، س ١٢ ق ، ص ٥٣٢ ، ١٩٥٨/٣/١ ، س ٣ ق ، ص ٧٥٧ ، ١٩٥٨/٣/٨ ، س ٣ ق ، ص ٨٦٨ ، ١٩٦٢/٤/٢١ ، س ٧ ق ، ص ٦٧٣ ٠ أحكام سبق الاشارة اليها ٠

(٢) راجع ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ١٣٣ ٠

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٧/١/٢٢ ، س ٢١ ق ، رقم ٢٢ ، فتـــوى مجلس الدولة رقم ١٩٥٥/٥/٧٥٨ لسنة ١٠ ق ٠ حيث تقول محكمة القضـــاء الادارى أنه يجوز الاكتفاء بالتحقيق الجنائى اذا كان يغنى عن التحقيق الادارى ، وذلك لأن التحقيق ليس غاية فى ذاته بل هو وسيلة لاظهار الحقيقة ٠

ويؤيد الدكتور عبد الحليم عبد البر ذلك النظر ، المرجع السابق ص ١٥٨ ٠

وراجع أيضا نص المادة ٩٣ من تعليمات النيابة الادارية الصادرة بقرار مدير النيابة رقم ١٢٢ لسنة ٦٥ ٠

ومفاد ذلك المبدأ أنه مادام العامل قد ووجه بالفعل المكون للذنب الجنائى ، فلا معنى لمواجهته ثانية وتحقيق دفاعه ان كان قد تحقق من قبل ، لذات الفعل المكون للذنب الادارى ، وهذا الفرض المذكور يثور حالة ما اذا كان الفعل الواحد يكون جريمة جنائية وأخرى تأديبية ، أى أن الجريمتين ناشئتان عن ذات السلوك المادى ، فتكفى المواجهة وتحقيق الدفاع فى تحقيقات النيابة العامة مادامت قد انتهت الى نظر معين لا تخالفه النيابة الادارية أو الجهة الادارية ٠

أما فى حالة الجرائم التأديبية المرتبطة بالفعل الجنائى ، والتى لا تعد ناشئة عن نفس الفعل فالمفروض أن يجرى تحقيقها مادامت بمنأى عن تحقيقات النيابة العامة ، وذات القول انتهت بشأنه محكمة النقض حين اعتبرت تحقيق النيابة الادارية كافيا لاقامة الدعوى الجنائية مادام قد تحقق من خلال المواجهة وتحقيق الدفاع فلا مطعن ان اكتفت النيابة العامة به دون زيادة ومارست استنادا اليه دعواها الجنائية ٠

وأخيرا بالنسبة للجرائم التأديبية المرتبطة بجرائم جنائية وتعد ناشئة عن نفس الفعل والتى يترتب على اقامة المسئولية فيها ثبوت المسئولية الجنائية ، فانه يتعين على جهة الادارة ، فيما اذا كانت قائمة بالتحقيق ، ابلاغ النيابة العامة بالوقائع بصفتها صاحبة الولاية العامة بالنسبة للتحقيق الجنائى ٠ والأمر كذلك أيضا فيما اذا كان التحقيق تتولاه النيابة الادارية ٠ ويتعين ارجاء البت فى المسئولية الادارية ، نظرا لعدم امكان تحديدها لتوقفها على المسئولية الجنائية ، لحين البت فى هذه الأخيرة (١) ٠

---

(١) راجع المواد ١٧ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ و ٢٢ من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية و ٩٠ و ٩١ من التعليمات الداخلية للنيابة الادارية ٠

الفرع الثانى

شكليات التحقيق

LES FORMALITES DE L'ENQUETE

أولا ـ الكتابة : La forme écrite

الكتابة هى أقوى الأدلة على الاثبات وأكثرها شيوعا فى الاستخدام ٠ وقد أوجب القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فى المادة ٧٩ ، أن يكون التحقيق كتابة اذ « لا يجوز توقيع جزاء على العامل الا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه » ٠ ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا ، واستثناء من ذلك الأصل العام أجاز القانون فى الفقرة الثانية من المادة ٧٩ ، أن يكون الاستجواب أو التحقيق شفاهة وذلك بالنسبة لجزاء الانذار والخصم من الأجر لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام ، بشرط اثبات مضمون ذلك التحقيق فى القرار الصادر بتوقيع الجزاء (١) ، وبعد أن يكون الموظف قد قدم دفاعه ٠

---

(١) لم يكن الأمر فى القوانين السابقة بنفس الكيفية فعلى حين أن المادة ٥٦ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بشأن العاملين المدنيين بالدولة قد أتت بنفس القاعدة وانتقلت منها الى القانون الحالى ، فان المادة ٦٠ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ قد نصت صراحة على أنه لا يجوز توقيع عقوبة على العامل الا بعد التحقيق معه كتابة ، بمعنى أن التحقيق الشفوى لم يكن له وجود فى قانون العاملين الثانى ٠

بيد أن القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وهو التشريع الأول فى هذا الصدد كان يقضى فى المادة ٨٥ منه بأنه ٠٠ « فى جميع الأحوال يجوز أن يكون الاستجواب والتحقيق شفاهة ، على أن يثبت مضمونه بالمحضر الذى يحوى الجزاء » ٠ بمعنى أنه فى البداية لم تكن الكتابة شرطا من شروط صحة التحقيق ، اذ لم ينص على ذلك ، فاما أن يكون التحقيق كتابة و شفاهة دون معيار فاصل ٠ وقد علل بعض الشراح ذلك تأسيسا على عدم خطورة اجراءات التحقيق أصلا ، فضلا عن أن هناك من المخالفات التأديبية ما يكون ثابتا بصفة قاطعة ومسئولية مرتكبها واضحة بحيث لا تحتاج الى اجراءات تحقيق طويلة تستدعى تدوينها ٠

ونصت المادة ٨١ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن القطاع العام على صيغة مثيلة ، لذلك تماما ٠

=

راجع ، د٠ محسن حسنين حمزة ، القانون التاديبى للموظف العام ورقابته القضائية ١٩٦٠ ٠

وبرغم ما أوجبته اللائحة التنفيذية للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فى المادة ٤٧ منها على أن يكون التحقيق كتابة ، وهى تلك اللائحة الخاصة بالقانون الذى لم يشترط ذلك ، فانه عند اصطدام اللائحة بالقانون ينبغى تغليب الثانى وفق مبدأ تدرج القواعد القانونية ، ومن ثم فقد كان عدم اشتراط الكتابة فى التحقيق هو الأصل العام فى القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ٠

وقد قضت محكمة القضاء الادارى فى الحكم الصادر بجلسة ٥٥/١/٢٧ س ٩ ق ، باقرار ذلك المبدأ بقولها « ٠٠٠ ومن ثم يكون الجزاء الذى وقع بناء على تحقيق جرى فى الحدود التى تستلزمها مثل هذه التهمة ولا يشترط أن يكون مثل هذا التحقيق مكتوبا » ٠

وفى حكم آخر للمحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٩ ، س ١٣ ق ، رقم ٤٥١ أيدت ذلك الاتجاه فى التحقيق الشفوى فى ظل القانون المذكور ، وكان مبنى الطعن ما ذهبت اليه محكمة القضاء الادارى من قبول طعن أن احد المهندسين سبق مجازاته بعشرة أيام خصم من مرتبه بعد عودته من بعثة فى ألمانيا وقد اثبت رئيسة فى قرار الجزاء انه احضر المهندس واستمع الى دفاعه فيما هو منسوب اليه من سوء السلوك واساءة معاملة زملائه المصرين والتعدى على الألمان بما يثبت صحته ومن ثم وقع عليه الجزاء ٠

وقد ذهبت محكمة القضاء الادارى الى أن الرئيس الادارى قد فاته ذكر دفاع المتهم وأسانيد الاتهام ومن ثم قبلت الطعن ، على حين أن المحكمة الادارية العليا فى الحكم المذكور رفضت مسلك الأولى بقولها « والثابت من هذه الاشارة بما لا يدع مجالا لأى شك أن السيد المدير العام قد قام باستجواب المدعى والتحقيق معه شفاهة ، واثبت مضمون ذلك بالمحضر الذى يحوى الجزاء وعلى ذلك فانه يكون قد استعمل الرخصة التى شارت اليها الفقرة الأخيرة من المادة (٨٥) من القانون رقم ٢١٠ ، ذلك انه ليس المقصود من اثبات مضمون التحقيق الشفوى بالمحضر تفصيلا بسرد كل الوقائع المنسوبة للموظف ، وبيان الأصول التى استخلصت منها ، وذكر ما ورد على لسان الشهود بشأنها وترديد دفاع الموظف ، وتقصى كل ما ورد فيه من وقائع وأدلة اثبات ونفى وترجيح الاتهام على أساس دفع أبداه الموظف ، اذ أن ذلك من شأنه أن يقلب التحقيق الشفهى الى تحقيق كتابى ، وهو ما يعطل الحكمة من اجازة التحقيق الشفهى ، وهو تسهيل العمل على ما نصت عليه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ ، وانما المقصود من ذلك اثبات حصول التحقيق أو الاستجواب وما أسفر عنه هذا التحقيق فى شأن ثبوت الذنب الادارى قبل الموظف باعتبار أن هذا الذنب الادارى هو الذى يكون ركن السبب فى القرار التاديبى ، مما يمكن السلطة

=

ومعنى هذا أن الأصل فى التحقيق أن يكون كتابة وأنه استثناء من ذلك الأصل العام أجاز المشرع أن يكون التحقيق شفاهة بشرط أن يثبت مضمون ذلك التحقيق الشفاهى فى القرار الصادر بتوقيع الجزاء ، وذلك فى أحوال خاصة أى عندما يكون الجزاء الموقع على الموظف لا يزيد عن ثلاثة أيام أو الانذار ٠

ومن غرائب التشريع التأديبى أن يكون هناك نص يمثل ذلك التناقض ، فمن المقطوع به أن التحقيق ما شرع الا لغاية واحدة هى الوقوف على حقيقة

=

القضائية من بسط رقابتها على صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكيفها ٠٠ لذلك يكون قرار الجزاء المطعون فيه قد صدر بناء على تحقيق شفوى سليم أجرى مع المدعى فى حدود القانون » ٠

راجع ، د٠ عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ، ص ١١٦ ، د٠ سليمان الطماوى المرجع السابق (التأديب) ، ص ٥٥٣ ٠

وفى حكم آخر للمحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٦٧/٤/١٥ ، س ٩ ق رقم ٢٢٦ قررت ان المادة ٨٥ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ المضافة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ قد أجازت أن يكون الاستجواب والتحقيق شفاها على ان يثبت مضمونه بالمحضر الذى يحوى الجزاء واثبات هذا المضمون من الاجراءات الجوهرية ، وقد قصد به أن يتضمن المحضر خلاصة للاستجواب والتحقيق تكون معبرة بوضوح عما استجوب فيه الموظف وما أجاب به على وجه معبر عن منحى دفاعه ٠ فالعبارة التى ساقها القرار من أن المدعى لم يبد لدى مواجهته بما نسب اليه عذرا مقبولا ، لا يمكن أن تعد مضمونا محددا يصلح لتحقيق شفهى بحسب المعنى المفهوم من نص المادة (٨٥) المشار اليه ٠

ومن الواضح فى هذا الحكم أن المحكمة تشترط فى اثبات مضمون التحقيق الشفوى أن يتضمن المحضر خلاصة للاستجواب والتحقيق تكون معبرة بوضوح عما استجوب فيه الموظف والا فلا اعتداد به ٠

راجع ، أهم مبادىء التأديب المستخلصة من أحكام المحكمة الادارية العليا الصادرة فى المدة من اكتوبر ١٩٥٥ حتى سبتمبر ١٩٧٤ ، صادر عن ادارة الدراسات والبحوث الفنية ، الادارة العامة للنيابة الادارية ، الجزء الأول ١٩٨١ ، ص ١٤ ٠

ما اذا كان هناك ذنب ادارى منسوب لأحـد العاملين من عـدمه ، بمعنى الوقوف على التكييف القانونى للمخالفة من ناحية وصحة الاسناد من ناحية أخـرى ، ومفهوم ذلك أن تقدير الجـزاء يأتى كأثر للتحقيق بحيث لا يصح تقدير الجزاء الا بعد الانتهـاء من التحقيق والوقوف على مقـدار الذنب الادارى وكيله بالكيل المناسب ٠ والقول بخلاف ذلك يؤدى الى اهدار الاجراء التأديبى نفسه ٠ لأن تقدير الجزاء قبل التحقيق يعنى فى الواقع الحكم على متهم قبل محاكمته وسماع دفاعه ٠

ومفهـوم الاجازة الواردة بالنسـبة للتحقيق الشـفوى تعنى أن لدى المحقق فكرة مسبقة عن حجم الجزاء ابتداء ، وأن الواقعـة التى سـوف يحققها من البساطة بحيث لا تتجاوز عقوبتها ثلاثة أيام خصم ، ولذلك ينبغى تحقيقها شفويا ! وفى ذلك مصادرة على المطلوب واستباق للأحـداث ، اذ أن تقدير العقوبة جاء سابقا لقيام التحقيق والوقوف على الحقيقـة وهى نتيجة غير منطقية أصلا ٠٠٠ !

ولا ندرى ما الذى يضـير المشرع لو انه عاد عن ذلك الاسـتثناء ، ولاسيما أن الاستثناء نفسه يشترط كتابة مضمون الاستجواب فى تقـرير الجزاء ، بمعنى الاعتراف للكتابة بقيمتها الثبوتية فضلا عن مخاطر اثبات ذلك المضمون الذى يتوقف على ضمير المستجوب وحيدته بما يهدر الضمانة الاجرائية المفروضة ٠

ونحن نتسـاءل عما هـو الحل فى حـالة ما اذا اكتشف المحقق فى التحقيق الشفوى أمورا أخرى لم يتوقعها تبلغ من الخطورة حدا يستوجب مجازاة العامل أو آخرين بما يجاوز النصاب المقرر للتحقيق الشفوى ، فهل يعدل عن التحقيق الشفوى مثلا أو يكون هناك تحقيقـان فى مسألة مرتبطة أحدهما شفوى والآخر تحريرى ؟

ولذا ، فالـرأى عندنا أن التحقيق ينبغى ان يكون كتـابة أيا ما قدر للوقائع محل التحقيق ودون استثناء ، لأن الكتابة تبدو لنا من المبـادىء

العـامة للاجـراءات (١) ، فى التأديب Principes généraux de la procédure

ويتعين فى النهاية ملاحظـة أن التحقيق شـفاهة لا يعنى أن يكتفى الرئيس الادارى بتوجيه التهمة شفاهة الى المـوظف ، ويخطـره بخطئه ، ويظهر له الأدلة (أيا كانت ، كتابة أو شهادة زملائه) ويخطره بالعقوبة · بل يتعين أن يقوم الرئيس الادارى أيضا بسـماع (شفاهة) دفاع الموظف وتلقى كافة دفوعه وأسانيد براءته ان ادعى البراءة ، أو اعترافه الصريح بالوقائع وبخطئه ، اذا كان لا ينفى ما هو منسوب اليه (٢) ·

واذا كان الأمر كذلك بالنسبة للتحقيق الذى تجريه الجهة الادارية ، فيثور التساؤل حول معرفة امكان قيام النيابة الادارية بالتحقيق شفاهة ·

● هل يجوز للنيابة الادارية اجراء تحقيق شفاهى ؟

لم يتضمن القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ اشارة صريحة الى وجوب أن يكون التحقيق كتابة وانما اشارت مواد متفرقة الى أوراق التحقيق ·· وهو

---

(١) وقد رأى جانب من الفقه فى التحقيق الكتابى ، قاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام لتعلقها بحق المتهم فى تسجيل كل ما يتصل بشـأنه فى المخالفـة كما تكون تحت بصر الجهات المختصة بالفصل فيه ، وحتى لا تضيع معالم الظـروف والملابسـات التى جـرى التحقيق فى نطاقها ويكون حجة للعامل أو عليه · ولهذا فان هذه القاعدة تتعلق باجـراء جوهرى يترتب على مخالفته البطلان دون حاجة الى نص ، اذ أنه من المقرر طبقا للقواعد العامة فى القوانين الاجرائية أن الاجراء يكون جوهريا اذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة المتهم أو أحد الخصوم مما يترتب على اغفاله البطلان ·

راجع ، د· عبد الحليم عبد البر ، المرجع السابق ، والمراجع المشار اليها فى الهامش رقم ١ من ص ١١٧ ·

وراجع ما سبق ذكره عن المبادىء العامة للاجراءات ·

وانظر ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ ·

(٢) راجع د· سليمان الطمـاوى ، المـرجع السـابق (التأديب) ، ص ٥٤٩ والمرجع السابق ، ص ٢٢٣ ·

معنى غير مؤكد لوجـوب أن يكون التحقيق كتـــابة ٠ الا أن المادة ٤٥ من القانون المذكور تنص على أنه ٠٠ « تبين اللائحة الداخلية للنيابة الادارية القواعد التى يسير عليها العمل فى قسمى الرقابة والتحقيق وكيفية التعاون بينهما وطريقة الاتصال بين النيابة الادارية والوزارات والمصالح المختلفة » ٠

وقد صدرت اللائحة الداخلية للنيابة الادارية والمحاكم التأديبية بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ استنادا الى النص المذكور ونصت فى المادة ٨ على ما يلى : « يكون التحقيق كتابة ٠٠ » ٠

ومفاد ما ذكر أن قاعدة الاستثناء من شرط الكتابة جاءت فى قانون موظفى الدولة ، وأن شرط الكتابة جاء فى حكم اللائحة الصادرة بالقـــرار الجمهورى ، على حين خلا القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ من النص على ذلك ٠

ومن المستقر عليه فقها وقضاء أنه متى خلا قانون احدى الجهات ممن يحكمها قانون خاص من نص معين فى مسألة معينة ، وجب تطبيق القاعدة العامة فى هذا الشأن والواردة بالقانون الأعم ٠ ومعنى هذا أنه يمكن القول أنه يجوز للنيابة الادارية اعمال نص الفقـرة الثانية من المادة ٧٩ باجازة التحقيق الشفوى فى الحدود السابق ذكرها ٠ ولا عبرة باصطدام ذلك مع النص الوارد باللائحـــة الداخلية للنيابة فى المادة ٨ اذ أنه ليس لنص فى لائحة أن يقيد قاعدة وردت بقانون ٠ بيد أنه وان كان قد يبدو من ظاهـــر الأمر جواز قيام النيابة الادارية بالتحقيق شفاهة ، الا أننا نعتقد فى بطلان مثل هذا التحقيق ، استنادا أولا الى أن الأصل فى التحقيق أن يكون كتابة وأن الاستثناء هو الشفاهة والاستثناء لا يفترض ولا يقاس عليه ، بل لابد من النص عليه صراحة ٠ كما أن الاستثناء الذى قرر للجهة الادارية يعلله ضرورة سير المرفق العـــام بانتظام واطـــراد مما يقتضى معه اعطاء الرئيس الادارى بعض الصلاحيات وتبسيط الاجراءات بما يسمح وسرعة الفصــــل فى المخالفـــات البسيطة ٠ أما النيابة الادارية فهى جهة قضـــائية يتعين أن تحاط اجراءاتها بالكتابة وفقا للقواعد العامة فى الاجراءات القضائية وقياسا على اجراءات التحقيق الجنائى ٠ اذ « تمثل الكتابة فى اجراءات التحقيق السند الدال على حصولها ٠ وعدم توافرها يؤدى الى افتراض عدم مباشرة

الاجراء ، وبالتالى فان المبدأ المنطبق فى هذه الحالة هو « ما لم يكتب لم يحصل » (١) ٠

ثانيا ـ البيانات الشكلية فى محضر التحقيق :

La forme du procès verbal.

لم يتعـــرض القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ لتفصـيل شكليات محضر التحقيق فيما اذا أجرته جهة الادارة ٠ ولذا لا مناص من الاستناد العـرفى للائحة التنفيذية للقانون ٢١٠ لسـنة ١٩٥١ وللقواعـد المتبعة أمام النيابة الادارية فى هذا الشأن الا ما تعـارض منها مع الطبيعة القضـائية لهـذا الجهاز ، يضاف الى ذلك المبادىء العامة للاجراءات ٠

وتقضى المادة ٤٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ٢١٠ لسـنة ١٩٥١ ، وكذا المادة ٨ من اللائحة الداخليـة للنيابة الادارية بأن يثبت التحقيق فى محضر أو محاضر مسلسلة يصدر كل منها بذكر تاريخ ومكان وساعة افتتاحه واتمامه وتذيل كل ورقة من أوراق التحقيق بتوقيع عضـــو النيابة المحقق والكاتب ان وجد ٠ وتسرى أيضا هذه القواعد على التحقيق الذى يتم فى جهة الادارة الا ما تعلق بالدفتر وسلسلة الأرقام (٢) ٠ كما تقضى المادة ٤٨ من اللائحة التنفيذية والمادة التاسعة من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية بأن يثبت عضو النيابة فى المحضر كل ما يتخذ من اجراءات واسم المسـئول وسنه ومحل اقامته ووظيفته ودرجته والأسئلة والأجوبة ويطلب منه التوقيع على المحضر ، فان رفض المستجوب التوقيع على المحضر أثبت المحقق ذلك ٠

وتقضى المادة ٤٩ من اللائحة التنفيذية المذكورة والمادة ٧ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ أن يتعرض التحقيق لكل ما يعرض أثناءه من وقائع تنطوى

---

(١) د٠ احمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السـابق الجزء الثانى ص ٩٢ ٠

(٢) الا أن الأمر لا يمنع بالطبع من وجود مثل هذا الدفتر ٠ الا أن وجـــوده يفترض كثرة التحقيقات ٠

على مخالفات أو خروج على مقتضى الواجب ولو لم تتصـــل بالواقعـــة الأصلية ، ولو كان مرتكبها شخصا آخر بخلاف من يجرى التحقيق معه ٠

وتقضى المادة ٥٠ من اللائحة التنفيذية المذكـورة أن يتلى على الموظف الذى نسبت اليه المخالفة أو الخروج على مقتضى الواجب ملخصـــا بما أسفر عنه التحقيق من أدلة أو قرائن أخـــذا من الأوراق وأقوال الشـــهود ، ويثبت حصول هذه التلاوة فى المحضر ويدون اجابة الموظف عليها تفصيلا ثم يحقق دفاع الموظف ، وان امتنع الأخير عن ابداء أقواله أو عن التوقيع عليهـــا فى ذات المحضر أثبت المحقق ذلك فى المحضر (١) ٠

وتقضى المادة ٢٩ من لائحة النيابة الادارية أنه على المحقق عضـــو النيابة أن يثبت فى محضر التحقيق واقعة اطلاعه وملخصا وافيا لما اطلع عليه حتى ولـــو رأى ضم الاوراق التى اطلع عليهـــا للمحضر ٠ وعليه أن يؤشر على كل ورقة عليها بما يفيد النظر ، فان رأى ضمها للاوراق أشر بما يفيد النظر والارفاق مقرونا بالتاريخ مذيلا بتوقيعه ٠

وعلى ضوء الأحكام السابقة يمكننا الوقوف على المبادىء التالية :

١ ـ أن مراعاة الشـــكل مسألة تنظيم داخـــلى لا يترتب على اغفـــالها البطلان (٢) ٠

---

(١) ويعتبر القانون الفرنسى أن رفض الموظف الاجابة على الأسئلة الموجهة اليه يعـد قرينة بالاعتراف بما هو منسوب اليه ، كما يعد خطأ تأديبيا يجوز محاسبة الموظف عليه ٠

Le refus de repondre à des questions sur le procès verbal constitut non seulement une présomption d'aveau, mais encore un acte d'indiscipline qui peut être retenu à la charge de l'interessé comme grief complementaire. S. SALON, op. cit., P. 220—221.

(٢) المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/١١/١٠ ، س ٧ ق ، ص ١٣٢٦ حيث تقرر أنه ليس ثمة ما يوجب افراغ التحقيق فى شكل معين ولا بطلان على اغفال اجرائه فى وضع خاص ٠

ذلك أن ما نصت عليه اللائحة الداخليـة للنيـابة الادارية واللائحة التنفيذية للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ انما هى أمور يستهدى بها المحقق فى اجراء التحقيق ، واغفالها أو اغفال بعضها أمر يعود بالتقدير على كفاءة المحقق ذاته دون أن يترتب على ذلك بطلان التحقيق نفسه ٠

فهـــذه البيانات ليست جوهـــرية non-substentielles فى مجموعها وانما تختلف بالنسبة للأثر المترتب على اغفالها من حيث مدى أهمية البيان وما فى اغفاله من تجهيل بالمقصـــود أو اهـــداره لضمانة أساسية فى التحقيق (١) ٠

ولكن يتعين أن يتضمن المحضر بيان ما هو منســـوب للموظف (٢) ، تطبيقا لمبـــدأ المواجهة inquisition (٣) ، وقياســـا على الاجـــراءات

=

وفى حكم آخر لنفس المحكمة ، ١٩٦٦/٢/٢٦ ، س ٨ ق ، ص ٤٤٩ ، « أن قضاء هذه المحكمة قد جـرى على أنه ليس ثمة ما يوجب افراغ التحقيق مع الموظف فى شـكل معين ولا بطلان على اغفال اجرائه فى وضع خاص » ٠

وفى حكم آخر لنفس المحكمـة ، ١٩٦٥/١١/٢٧ ، س ١٠ ق ، المجموعة ، ص ١٦٠٦ تقرر « يخلص من استقراء النصوص الواردة فى شأن تأديب العـاملين المدنيين انها ولئن كانت تهدف فى جملتها من غير شك الى توفير ضمانة لسلامة التحقيق وتيسير وسائل الكفالة للجهة القائمة به ، بغية الوصول الى اظهار الحقيقة من جهة ، ولتمكين العـامل المتهم من الوقوف على هذا التحقيق وأدلة الاتهام لابداء دفاعه فيما هو منســوب اليه ، ولم تتضمن هذه النصوص ما يوجب احالة التحقيق الى ألنيابة الادارية ولا ما يوجب افراغه فى شكل معين أو وضع مرسوم اذا تولته الجهة الادارية ذاتها أو بأجهزتها القانونية المتخصصة فى ذلك ، كما لم ترتب اجراء البطلان على اغفال اجرائه على وجه خاص ، وكل ما ينبغى هو على حد تعبير هذه المحكمة العليا أن يتم التحقيق فى حدود الأصـــول العامة ، وبمراعاة الضمانات الأساسية التى تقوم عليها حكمته بأن تتوافـر فيه ضـــمانة الســـلامة والحيدة والاستقصاء لصالح الحقيقة ، وأن تكفل به حماية حق الدفاع للموظف تحقيقا للعدالة » ٠

(١) محمد رشـوان ، أصول القانون التأديبى ، المرجع السابق ، ص ٣٩ ٠

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٦ ديسمبر ١٩٦٧ ، س ١١ ق ، ص ٢٧٣ ٠

(٣) راجع ، A. PLANTY المـــرجع الســـابق ، ص ٣١٦/٣١٧ ٠
S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ ٠

الجنائية (١) ، بل وتطبيقا لابسط قواعد المنطق ، اذ كيف يمكن أن يشترط القانون ضرورة سماع دفاع الموظف دون ان يعـرف الموظف عم يدافع وما هو منسوب اليه · كما يتعين أن يبين المحضر مضمون دفاع الموظف أو على الأقل اثبات أنه قدم قدم دفاعه (٢) ·

٢ ـ نطاق التحقيق يشمل كل ما يتكشف من وقائع جديدة :

مفهوم نص المادة ٤٩ من اللائحة التنفيذية للقـانون رقم ٢١٠ لسـنة ١٩٥١ والمادة ٧ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ أن حدود المحقق لا تقف عنـد التصدى لأصل الواقعة المطروحة للتحقيق · بل ان سلطة المحقق فى التحقيق تمتـد فتتناول كل ما يكشف عنه التحقيق من وقائع ، وكل ما يسـتبين من مخالفات جديدة سواء بمستندات جديدة أو مما يأتى عرضا فى أقوال المتهمين أو الشهود ، وبطبيعة الحال كل ما يتكشف للمحقق ابان تفتيش يجريه سواء اتصلت تلك الوقائع الجديدة بالمخالفات الأصلية أو لم تتصل بها ، وسـواء نسبت الى ذات المخالفين الأصليين أو كشفت عن مخالفين آخرين جدد ·

وهذا المبـدأ فى مجـال التحقيق يختلف عنه فى حـالة ما اذا أحيلت الدعوى الى المحكمة التأديبية ، ذلك أن المحكمة التاديبية مقيدة بقرار الاحالة من حيث الوقائع أو الاشخاص (٣) ·

---

(١) د· أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق (الجزء الثانى) ص ٩٣ ·

(٢) المحكمة الادارية العليا ٧ ، ١٩٦٦/٢/٢٦ (حكم سبق الاشارة اليه) · وانظـر ما سوف نعرضه تفصيلا فى هذا الشأن ·

(٣) راجع د· سليمان الطماوى ، المرجع السـابق ص ٥٥٣ حيث يرى : أن امتـداد سلطات المحقق من حيث الاشخاص والوقائع منطقيا ، لان هـدف التحقيق هو الكشف عن خطأ يدعى قيامه تمهيدا لتلافيه ومعاقبة المتسبب فيه ، ومتى تحـرك التحقيق لسبب معين فيجب تصفية كل ما تكشف عنه · ونضيف : أنه ليس فى ذلك مسـاس بضمانات العاملين ، وذلك كله بعكس القرارات الصـادرة بالاحالة الى المحاكمة ، حيث يقيد مجلس التاديب أو المحكمة التاديبية بقرار الاحالة من حيث الوقائع والاشخاص ·

وعندنا أن الغاية من التحقيق أصلا هى الوقوف على تحديد المسئولية عن ذنب تأديبى ، ليس بقصد القصاص أو الانتقام وانما بقصد اصلاح أمور المرفق ذاته بردع الفاعل وزجر من تسول له نفسه مجاراته ، واصـلاح أمر المرفق يكون بتقصى الأخطاء ذاتها فى كل مناسبة وليس أنسب من التحقيق للوقوف على الخطأ الادارى والامساك بفاعلية ٠

٣ ـ الاعتداد باثبات الوقائع والمستندات كتابة :

أوجب المشرع على المحقق أن يثبت مضـمون الاطـلاع على الوقائع والمستندات ولو كانت مرفقة ٠ فالاثبات بالكتـابة يقيم يقينا من نوع خاص عند تقدير الذنب وتقرير العقوبة ٠ وأمام ذلك يتأكد لدينا ما يمكن أن يكون عليه الحال فى التحقيقات الشـفوية تلك التى تفتقر الى اقتناع السـلطة التأديبية وتظل بغير منأى من الشكوك ، وعلة الاثبات بالكتابة فى مثل تلك الأحوال مردها الخشية من فقد بعض المرفقات فيكون اثباتها كتابة دليلا على تقديمها للمحقق (١) ٠

ولا يترتب على ضياع أوراق التحقيق أو فقـدانها سقوط الجـريمة التأديبية ٠

فقد ذهبت المحكمـة الادارية العليا الى أن « ضـياع أوراق التحقيق لا يعنى مطلقا سقوط الذنب الادارى الـذى انبنى على تلك الأوراق متى قام الدليل اولا على وجـودها ثم فقـدانها » (٢) ، اذ يمكن الاسـتدلال على محتوياتها من أى أوراق أخرى ٠

وفى حكم آخر (٣) ، تقرر نفس المحكمة أن ضياع أوراق التحقيق بل ضياع سند الحق لم يكن أبدا بمضيع للحقيقة ذاتها فى شتى مجالاتها مدنيا

---

(١) راجع ، د٠ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٩١ ٠

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٣/٥/١٩ ، س ٦ ق ، رقم ٦٦١ ، ص ٧٣١ ٠

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٣/١/٥ ، س ٨ ق ، رقم ١١٥٣ ٠

او جنائيا أو اداريا مادام من المقدور الوصـول الى هـذه الحقيقة بطـرق الاثبات الأخرى ٠

والواضح من قضـاء المحكمـة الادارية العليا ـ أنها جارت طبـائع الأشـياء ، فالتحقيق ذاته لايعـدو أن يكون وسيلة قانونية للوصـول الى الحقيقة ، كما أن أوراق التحقيق ذاتها ما هى الا مستندات دالة على ذلك ، وضياع هذه المستندات لا يعنى ضياع الحقيقة مادام هناك من الأدلة على ثبوت الحقيقة ما يكفى لايجاد الاقتناع الكافى بقيام هـذا الثبوت ٠ بمعنى أن أوراق التحقيق ليست الا وسيلة ولم تكن غاية ومادامت قد توفرت وسيلة أخرى من أية جهة ومن أى مصدر من مصادر الاثبات فهذا بذاته كفيل بقيام تلك الحقيقة ٠

وثم رأى يذهب (١) ، الى التفرقة بين ضياع الأوراق أو فقدانها أثناء التحقيق ، فيمكن الاستدلال على هذه الأوراق من أوراق أخرى لها صـلة بالأوراق المفقودة ، أما فى حالة ضياع الأوراق بعد الانتهـاء من التحقيق وقبل صدور الحكم ، فيجوز للجهة الادارية فى هذه الحالة توقيع الجزاء ٠ ويكون قرارها فى ذلك سليما قائما على سببه ، وصـدوره ممن يملكه اذا كانت الواقعة محل التحقيق معترفا بها من العامل نفسه ، واذا كانت المذكرة المقدمة من ادارة التحقيقات التى تولت تحقيق الموضوع قد استخلصت ما دونته فيها من وقائع واقترحت الجزاء المناسب (٢) ٠

وعندنا أن تقدير الأمر يحتاج الى مراجعة موضـوعية لأوجه الثبوت البديلة اذا كان ما فقد من المستندات مما لا نظير له ٠ ولجهة التحقيق أن تتبع فى هذا الأمر شتى السـبل بما فيهـا اعادة التحقيق نفسه فليس ثمة ما يمنع قانونا من اعادة التحقيق ، فالتحقيق لا يعدو أن يكون تجميعا لأوجه

---

(١) راجع د٠ مليكه الصروخ سلطة التأديب فى الوظيفة العامة بين الادارة والقضـاء دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص ٣٠٣ ٠

(٢) د٠ مليكه الصروخ ، المرجع السابق ، ص ٣٠٣ ٠

الاستدلال على الحقيقة ٠ واستيفاء التحقيق أو تكملته أو اعادته تعد ضمانة ولا تعد اهدارا لأى حجية ٠ ومادام من الممكن للجهة الادارية عقب تحقيق تجريه أن تطرح الأوراق مثلا على النيابة الادارية ، ولهذه الأخيرة أن تجرى تحقيقها دون التزام بالتحقيق السابق ، فانه بطريق الأولى يحق لأى جهة منهما عند فقد أوراق التحقيق أن تعيد اجراءاته ابتداء ٠

رابعا ـ كاتب التحقيق : Le greffier

القاعدة فى الاجراءات الجنائية أنه « لايكفى مجرد كتابة الاجراءات ، بل يجب أن تتم هذه الكتابة بواسطة كاتب من كتاب المحكمة يستصحبه المحقق فى جميع اجراءاته ٠ والغاية من هذا الشرط هى أن يتفـــرغ المحقق لعمله الفنى فيترك للكاتب مهمة التدوين بدقة واحكام » (١) ٠

ولكن فى مجال الاجــراءات التأديبية لم يشترط القانون فى التحقيق الذى تجريه جهة الادارة أن يتم بمعرفة كاتب متخصص ٠

لذا يبــدو لنا جــواز قيام المحقق بتدوين المحضر بنفسه كما يجوز له انتداب أحد الموظفين من الخاضعين لسلطته ، للقيام بعملية تدوين المحضر ٠

ولكن الرأى عندنا أنه لا يجوز أن يقوم المحقق ، فى الجهــة الادارية بتكليف الموظف المحقق معــه بتدوين حيثيات المحضر ، لأن فى ذلك التكليف اخلالا بحقوق الدفاع ٠ اذ أن قيام الموظف بكتابة المحضر سوف يؤدى الى تشتيت ذهنه بين الكتابة والرد على الأسئلة الموجهة اليه ، وهو ما ينتقص من أحد حقوقه الأساسية فى التحقيق الا وهو حق الدفاع ٠

أما اذا طلب الموظف المحقق معــه تكليفه بعملية الكتــابة وقبل المحقق ذلك ، فانه يكون قد أكد بطلبه هذا على أن قيامه بالكتابة لا يؤثر على تقديمه لدفاعه ، فيكون الاجراء لا شائبة عليه ٠

---

(١) د٠ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٩٢ ٠

وبالنسبة للتحقيق الذى تجريه النيابة الادارية ، فانه يلاحظ ابتداء أن القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لم يشترط أن يتم تحرير المحضر بمعـــرفة كاتب ملازم للمحقق ٠ كما لم يرد هـذا الشرط فى القـانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ٠ فيجوز اذن أن يدون المحقق المحضر بنفسه ٠

غير أن المادة ٤٧ من اللائحـة التنفيذية للقـانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والمادتين ٨ ، ١٠ من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية قد أجازت للمحقق أن يصطحب معه كاتبا لتدوين التحقيق ٠

كما قضت المادة ١٠ المذكورة بأنه يجوز عند الانتقـال ندب أى كاتب آخر مع تحليفه اليمين قبيل مباشرته لعمله ٠

والمستفاد من عبـارات المـواد المشـار اليها أن الاستعانة بكاتب أمر جوازى وليس وجوبيا ٠ والعلة فى اصطحاب الكاتب هى نوع من الضمان بالنسبة لفحوى المحضر ذاته بحيث تأتى مطابقة لمضمون التحقيق دون زيادة أو نقصان ، بخلاف ما اذا استأثر شخص بتدوين المحضر ، وما قد يشوب ذلك من أخطاء قد تأتى عن عمد أو عن غير قصد فتهدر الحقيقة ٠

وفى نظرنا أن من المستحسن ما لو اشترط المشرع تدوين المحضر المحرر بمعرفة النيابة الادارية بمعرفة كاتب تحقيق كأمر وجـوبى ، لما يؤديه ذلك من تفرغ عضو النيابة الادارية لتوجيه الأسئلة والاستماع بهدوء الى اجابات الموظف ٠

المبحث الرابع

سلطات المحقق وحقوق الموظف

LES POUVOIRS DE L'ENQUETEUR ET LES DROITS DU FONCTIONNAIRE

يقوم نظام الوظيفة العامة فى مصر ، مثله كمثل النظم الأجنبية على أساس اقامة توازن بين ما للمحقق فى الجرائم التأديبية من سلطات وما للموظف من حقوق (١) ٠

ومن المؤكد أنه يتعين المحافظة دائما على هذا التوازن ، لأنه يعكس بصفة عامة ، مدى احترام المجتمع للحقوق الفردية ، ومدى تأكيده على ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد ٠ فاذا ثقلت احدى كفتى الميزان ، فانه يتعين ردها الى وضعها الأفقى المساوى للكفة الأخرى ٠

ذلك أن الافراط فى اعطاء المحقق سلطات واسعة لابد أن يؤدى فى النهاية الى اهدار حقوق الافراد وحرياتهم ويؤدى الى احلال الدولة البوليسية POLITZIASCHTAT محل دولة القانون L'ETAT DE DROIT

---

(١) راجع فى هذا الشأن ، S. SALON المرجع السابق ، ص ٢١٧ وما بعدها ، V. SILVERA ، المرجع السابق ، ص ٣٩٦ وما بعدها ٠

وانظر ،

F. GAZIER, La fonction publique dans le monde, Paris, I.I.A.P. 1972, P. 167 ; E. AYOUB, La fonction publique, Paris, A. COLIN, 1975, P. 111 ; M. PIQUEMEL, Le fonctionnaire, op. cit., P. 117.
R. GREGOIRE, La fonction publique, op. cit., P. 298.
A. DELAUBADERE, Traité, op. cit., Tome II, P. 92 et S.S.

وراجع ، د٠ سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، (التأديب) ص ٥٨٢ وما بعدها ، د٠ مليكه الصروخ ، المرجع السابق ، ص ١١٦ وما بعدها ، د٠ عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ، ص ٣٨٠ وما بعدها ٠

كما أن الافراط فى اعطاء الموظف الكثير من الضمانات لابد أن يصل بنا فى النهـاية الى تعطيل المرفق العـــام بما لا يمكن أن يؤدى الى عدم امكان استمراره بانتظام واطراد · كما أن هذا الافراط قد يؤدى الى تفشى الأخطاء الادارية لصعوبة اجراءات محاسبة مقترفيها ·

ولذا يتعين دائما على المشرع أن يوزن بكيل عادل وحساس بين سلطات المحقق ، بما يسمح والوصول الى الحقيقة فى أقرب وقت ومع المساس فى أدنى قدر ممكن بشخص الموظف وحرياته الفـردية ، وبين حق الموظف فى الضمان والأمان بصفته موظفا عاما ، وحرياته الأساسية بصفته مواطنا ·

وسوف نعرض أولا لسلطات المحقق ثم لحقوق الموظف ·

الفــرع الأول

سلطات المحقق

LES POUVOIRS DE L'ENQUETEUR

يقع على عاتق المحقق عبء الوصول الى الحقيقة فى التحقيق الذى يجريه ، ولذا أعطاه القانون نظير هذا من الوسائل ما يعد بحسب مجريات العمل كافيا للوصول فعلا الى الحقيقة ·

واذا كانت صلاحيات المحقق فى المجال التأديبى تقل كثيرا عن نظيره فى المجال الجنائى (١) فان ذلك راجع بطبيعته الى طبيعة كل من الجـريمة الجنائية والجـريمة التأديبية من ناحية ، وكذا الاختلاف المبين بين شخص الفاعل فى كل من الجريمتين بالاضافة الى اختلاف ظـــروف المســـاهمة والاشتراك · فالجريمة التأديبية مما لا يخشى فى أغلب الأحيان ضـــياع معالمها أو أدلة الاثبات فيها حتى بعد مرور بضعة أشــهر أو ســنوات على

---

(١) راجع ، د· أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق (الوسيط فى الاجراءات) الجزء الأول ، القاهرة دار النهضة العربية ، ١٩٧٩ ، ص ٢٠٤ وما بعدها ·

وقوعها · كما لا عجلة فى تحقيقها باعتبارها لا تنطوى على اعتـداء على النفس ، كما أن الفـاعل لا يخشى من فـراره أو قيامه بالتربص وتهـديد المجتمع الوظيفى وما شابه ذلك مما هو قائم في المجال الجنائى · فضلا عن أن أغلب الأدلة مستندية · يمكن العثور عليهـا بسهولة ، كما أن ظـروف المساهمة فيها تأتى من نظـراء الفاعل وهم أيضا موظفون عموميون يمـكن الاستدلال عليهم فى أى وقت بيسر وسهولة ·

ولكل ذلك راعى الشارع أن تكون معاملة أولئك باللينْ الواجب سواء عند الاستدعاء أو المواجهة ، ولم يقرر اجراء احتياطيا مقيدا للحرية ، ذلك انه ليس من بين عقوبات القانون التأديبى ما ينال من الحرية الشخصية ، ومن ثم لا يتأتى أن يكون هناك اجراء احتياطى أشد من العقوبة ذاتها ·

فالتحقيق الادارى من هـــذه الوجهـة نموذجى ، يرتكن أساسا الى الحفاظ على كرامة العامل أثناء التحقيق وأثناء المحاكمة ولاسيما أن المتهم برىء الى أن تثبت ادانته (١) ·

وقد أعطى المشرع للمحقق فى التحقيق سـلطات لا تعتبر من الناحية القانونية امتيازا أو تكريما بقدر ما هى ضمانة فى حد ذاتها للمتهم ، فغاية الاجراء هو الضمانات ·

وهناك من السلطات ما تعد حقا لكل محقق ، بينما هناك من السلطات ما ينفرد بها عضـــو النيابة الادارية وفق ما قضى بها قانون تلك الجهـــة واللوائح المنظمة له ·

وتتضمن سلطات المحقق أولا وبالطبع ، الحق فى الاطلاع على الأوراق المتعلقة بالاحالة الى التحقيق وبالجريمة التأديبية · بالاضافة الى الحق فى استجواب الموظف ومواجهته · والحق فى استدعاء الشـــهود والاستعانة

---

(١) راجع ما سبق ذكره فى هذا الشأن في القسم الأول من هـــذا المؤلف ، وراجع د· أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٧٣ وما بعدها ·

بأجهزة وبأهل الخبرة · كما أنه يجوز تفتيش مكان عمل ومحل اقامة الموظف المحال الى التحقيق ·

وهو ما سوف نعرضه تباعا ·

أولا ـ الاطلاع على الأوراق :

Vérification des documents administratifs

لابد أن يبدأ المحقق أولا بالاطـلاع على الأوراق ليس فقط للتأكد من وجود الجريمة التأديبية ولكن بداءة لكى يتأكد من صحة احالة الأوراق اليه Régularité de la saisine وبأنه مختص competent للتحقيق فيما أحيل اليه (١) · كما أن هذا الاجـراء يمثل الخطوة الأولى فى اثبات الجريمة التأديبية (٢) ·

الا أنه فى الغالبية العظمى من الأحيان ، ترتبط الجـريمة التأديبية بأوراق ومستندات لم ترد بالملف المحال الى المحقق ، مع أن الاطلاع عليها يعد جوهريا للوصول الى الحقيقة وادانة المحال الى التحقيق أو تبرئته ، ولـذا يثور التساؤل حول معرفة مدى سلطة المحقق فى الاطلاع على أوراق ادارية غير تلك التى أحيلت اليه · وفى هذا الشأن يتعين التفرقة بين محقق جهـة الادارة وبين محقق النيابة الادارية ·

(أ) سلطة محقق جهة الادارة :

الأصل فى الأوراق الادارية Les documents administratifs أنها سرية (٣) · بل ان السرية فى أوراق السلطة التنفيذية تبـدو فعلا ، كما

---

(١) G. ISSAC ، المرجع السابق ، ص ٣٢٦ ، بالاضافة الى S. SALON المرجع السابق ، ص ٢١٨ ·

(٢) S. SALON ، حيث يؤكد

"Cette opération permet de constater à coup sûr, l'existence d'une infraction et de déterminer les procédés utilisés par le coupable qui peut être facilement confondu."

(٣) راجع فى هـذا الشـأن ، د· ماجد راغب الحلو ، السرية فى أعمال السـلطة التنفيذية ، مجلة كلية الحقوق جامعة الاسـكندرية ، العـدد الاول ، ١٩٧٥ ، مرجع سـبق الاشارة اليه · =

يؤكده ماكس فيبر ، « خصيصة أساسية تتميز بها كافة البروقـراطيات ، وترمى فى الواقع الى تقوية سلطة هذه البروقراطيات » (١) ٠

وأساس هذا المبدأ أن « أوراق الدولة ملك للدولة » les papiers de l'Etat sont la propriété de l'Etat ، كما يبينه لويس فوجير (٢) وأنه لا يجوز استخدام أملاك الدولة الا باذنها ٠ ولما كان استخدام الأوراق لا يكون الا بالاطلاع عليها ، فالأصل اذن ألا يطلع أحد على أوراق الدولة ، الا اذا أذن له بذلك (٣) ٠

ويسرى هـذا الحظر على الموظفين العموميين أنفسهم ، الا من كانت الأوراق تحت يده وتعلق الأمر باختصاصه ، بالاضافة بالطبع الى رؤسـاء هذا الأخير ٠

=

وراجع ،

S. HONORE, Les publications officiels, I.I.S.A. Bruxelle, 1962, P. 31 et 5. 5. ; S. SOUBEYROL, La communication des documents administratifs aux administrés, A.J. 1958, P. 43 et 5.5. CH. DEBBASCH, Science administrative, Paris, Dalloz, 1972, P. 663 et S.S.

وانظر فى تطبيق هذا المبدأ فى مختلف الدول دراسـة السـكرتارية العـامة للحكومة الفرنسية بعنوان :

La communication des documents adm. Paris 1977. P. P. S.

وراجع ،

H. STREET, State secretes, A comparative Study. Moderne Law Review, London, 1951. P. 121.

1) H.H. GERTH, and cli. Mills, From MAX WEBER, Essays in rociologie, New York, Oxford admi. Press. 1946. P. 233.

2) L. FOUGERE, les secrets de l'administration, Bulletin de l'I.I.A.P. Paris, Bergu levrault, No. 4, 1967, p. 24.

3) L. FOUGERE, op. cit., P. 25.

وقد ورد هذا المبدأ فى عديد من القوانين واللوائح المصرية أوضحها نص المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الذى يمنع الموظف العـام من افشـاء مضمون أى مسـتند تحت يده الا باذن من الرئيس الادارى المختص ٠

ونتيجة لذلك ، فان محقق الجهـة الادارية لا يملك أى سـلطة فى الحصـول على الأوراق أو المستندات المرتبطة بالتحقيق الجارى ، حتى ولو كانت تحت يد الجهة الادارية التى يتبعها ويتم فيها التحقيق ٠

ولكن كونه لا يملك سلطة الاطلاع على هذه الأوراق لا يعنى أنه لايتعين طلبهـا ٠ بل على المحقق أن يطلب الاطـلاع على ما يراه ضروريا لكشف الحقيقة ٠ سواء كانت تلك الأوراق بالجهة التى يتبعها أم فى جهـة ادارية أخرى ٠ فاذا رفض الرئيس الادارى المختص اعطاء الأوراق المطلوبة ، كان على المحقق أن يجرى تحقيقه فى حدود ما هو تحت يده ،

Dans les limites des documents disponibles

ولاشك أن هـذا القصـور فى سلطات المحقق الادارى قد يؤدى الى صعوبة كشف الحقيقة ، لما قد تخفيه جهة الادارة من أوراق قد تؤدى الى تأكيد الادانة أو الى براءة الموظف المحقق معه ، وخصوصا أن الجـريمة التأديبية فى أغلب الأحوال هى جريمة مستندية ٠

وكم نتمنى أن يأخذ المشرع المصرى بما أخذه المشرع السويدى منـذ بداية القرن التاسع عشر ، والمشرع الفرنسى منذ عام عام ١٩٧٧ ، واعتبار أن الأصل فى أوراق الادارة أنه يجوز « لمن يهمه الأمر » الاطلاع عليها ، الا اذا تعلقت بالحياة الخاصة للأفراد ، أو بالأمن الداخلى أو الخارجى للدولة ، أو كانت تحتوى على معلومات عسـكرية أو اقتصـادية أو سياسـية هامة (١) ٠

---

(١) راجع فى النظام السويدى

N. HERLITZ, Publicity of official documents in Sweedn, The British journal of Administrative Law, Spring, 1958, P. 50 et S.S.

وفى النظام الفرنسى ، راجع تقرير السكرتارية العامة للحكومة الفرنسية السـابق الاشارة اليه ٠

ولذلك فانه فى فرنسا ومنذ عام ١٩٧٧ يجوز للمحقق فى جهة الادارة ان يطلب اية أوراق أو مستندات تحت يد أى موظف سواء بجهته الادارية أم بأى جهة أخرى ، مادامت هذه الأوراق متصلة بالتحقيق ، وكانت غير مرتبطة بالأمن القومى الخارجى أو الداخلى ، ولا متعلقة بالحياة الخاصة بالأفراد ، ولا متعلقة بالأسرار العسكرية أو السياسية أو الاقتصادية للدولة ٠

(ب) سلطة محقق النيابة الادارية :

ولقد أعطى المشرع المصرى سلطات أوسع لمحقق النيابة الادارية فيما يتعلق بالاطـــلاع على اوراق ، أخذا فى الاعتبار الجانب القضـــائى فى اختصاص النيابة الادارية كسلطة تحقيق ٠

فاذا كان الأصل لمحقق الجهة الادارية هو عدم الاطلاع وان الاستثناء هو الاطـلاع : فان الأصـــل بالنسبة لمحقق النيابة الادارية هو الاطـلاع والاستثناء هو عدم الاطلاع ٠

ولذا نصت المادة ٧ من القـــانون رقم ١١٧ لســـنة ١٩٥٨ على أنه « لعضو النيابة الادارية عند اجراء التحقيق الاطلاع على ما يراه لازما من الأوراق بالوزارات والمصالح » كما نصت المادة ١٢ من القــرار رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٥ باصدار التعليمات العامة بتنظيم العمل الفنى بالنيابة الادارية على أنه « لعضو النيابة الاطلاع على الأوراق ولو كانت سرية لدى جميع الجهات » ٠

كمـــا عنى المشرع بالنص على ارفاق ما يراه المحقق لازما لارفاقه من تلك الأوراق عقب الاطلاع عليه (١) ، أو اثبات مضمونها بمحضر التحقيق

---

(١) وتنص المادة ١٣ من تعليمات النيابة الادارية على أنه لعضـــو النيابة أن يثبت اطلاعه فى محضر التحقيق مع ملخص واف لما أطلع عليه حتى ولو رأى ضم الأوراق التى اطلع عليها الى المحضر ٠

واعادتها الى مصدرها ان كان ذلك كافيا ، أو كان وجودها بجهة الادارة لازما كما له أن يرفق صورا منها (١) ٠

والأصل أن يتم الاطلاع على الأوراق حيث هى ، فى محل الواقعة ، وذلك تفاديا من ضياعها أو العبث بها ، ووسيلة عضو النيابة فى هذا هى الانتقال للاطلاع ، فاذا لم يكن ثمة حظر من ذلك يكون الاطلاع بمقر النيابة حيث يجرى التحقيق ٠

وبالنسبة للمستندات التى يتعذر موافاة النيابة بها ، يتم الاطلاع عليها بمكان وجودها كدفاتر المواليد والوفيات وأصول المحررات بالشهر العقارى والقضايا المتداولة فى المحاكم ٠ كما يجوز طلب صور من هذه الأوراق اذا لم يكن الاطلاع على الأصول ضروريا للتحقيق فاذا تبين أن هناك تزويرا فى احدى هذه الأوراق فعلى عضو النيابة ضبطها وتحريزها حتى يتم التصرف فى التحقيق الذى يجريه (٢) ٠

● **امتناع الجهة الادارية عن تقديم الأوراق للاطلاع :**

حددت المادة ١٢ من لائحة القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ التصرف فى مثل هذه الحالة فقررت عرض الأمر على الوزير أو الرئيس المختص بحسب الأحوال ٠

وهذا النص يتعرض لحالة ما اذا رفضت احدى الجهات تقديم أوراق ترى النيابة وجوب الاطلاع عليها لمصلحة التحقيق ٠ فوضعت الحل لذلك

---

(١) وتنص المادة ١٤ على انه يجوز طلب صور من الأوراق اذا لم يكن التحفظ على اصولها ضروريا للتحقيق ٠

(٢) وتنص م ١٥ على انه « اذا تبين أن هناك تزويرا فى احدى الأوراق محل الاطلاع فعلى عضو النيابة ضبطها وتحريزها حتى يتم التصرف فى التحقيق » ٠

وتنص المادة السادسة من اللائحة المذكورة على انه يجرى التحقيق فى مقر النيابة ، ويجوز انتقال العضو الى اية جهة اخرى يقتضى التحقيق الانتقال اليها لضبط واقعة أو للاطلاع على أوراق لا يمكن نقلها أو لسؤال اشخاص يتعذر انتقالهم الى مقر النيابة ٠

بعرض الأمر على الوزير المختص ، أو المحافظ بالنسبة لمحافظته أو رئيس مجلس الادارة بالنسبة للهيئات أو المؤسسات أو الشركة أو الجمعية بحسب الأحوال (١) ٠

والنص المذكور بالغ الضعف فيما يقرره من حلول اذ أنه يحمل شكوى النيابة الى الرئيس الادارى من عجز اجرائى ٠

ونحسب أن المشرع قد قصد بذلك أن يقوم الرئيس الادارى بتمكين النيابة من الاطلاع باصدار أوامره الى مرءوسيه بذلك ، وهو المعنى الضمنى لنص المادة ٠

ولقد ذهب رأى فقهى الى أن عرض امتناع الجهة الادارية عن تقديم الأوراق الى النيابة على الوزير أو الرؤساء المذكورين لتكليف المختص بتقديم الأوراق المطلوبة باعتباره الرئيس الذى يتبعه الموظف الممتنع عن تقديمها ، والذى تجب على الأخير طاعته ، بحيث راعى المشرع أن هذا هو الطريق الأمثل ٠ اذ لا يسوغ مثلا الالتجاء الى النيابة العامة فى تنفيذ هذا الطلب ٠ وانتهى الرأى السابق الى أن الرئيس الادارى المذكور بالمادة لا يملك الا الاستجابة الى طلب النيابة باصدار أمره الى الموظف الممتنع عن تقديم ما يطلب منه من أوراق (٢) ٠

وعندنا أن هذا التخريج لنص المادة غير قائم أصلا ، ذلك أننا لا ندرى لو أن الرئيس الادارى قد امتنع هو الآخر عن تقديم المستندات أو التزم موقفا سلبيا حيال ذلك فلم يأمر مرءوسه بتقديمها ، وهو نظر قائم من الناحية العملية ولاسيما أن هناك من الأوراق ما قد يبرر مسئولية ذلك

---

(١) تنص المادة ١٢ ـ على أنه « لعضو النيابة الاطلاع على الأوراق ولو كانت سرية لدى جميع الجهات ـ فاذا امتنعت احداها عن تقديم الأوراق تعين على رئيس النيابة عرض الأمر على الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس ادارة الهيئة أو المؤسسة أو الشركة أو الجمعية بحسب الأحوال » ٠

(٢) المستشار محمد رشوان ـ المرجع السابق ص ١٦١ ٠

الرئيس أو كان هو طرفا فى التحقيق أصلا فهل عنى المشرع بايجاد المخرج من ذلك ؟ ولو جارينا ذلك النظر فهل يتعين عرض الأمر على من يعلو هـذا الرئيس بحيث قد يصل الأمر الى عرض الامتناع على رئيس مجلس الوزراء أو رئيس الجمهورية !!

واقع الأمر أنه مما لا يجوز تحميل النصوص بأكثر مما تحتمل ومجاراة عجز القانون أمام جهة الادارة بايجاد الحلول غير العملية • وكان الأحرى بالمشرع ألا يتجنب مثل هذه الأمور بمثل هذه المخارج ، وأن يكون النص أكثر وضوحاً ولاسيما أن المعاناة الحقيقية لجهاز النيابة الادارية تنبت اساسا عن اخفاء المستندات اللازمة للتحقيق وهو ما يؤدى الى استطالة الاجـراءات وبطء التحقيق •

وكما عنى المشرع بدراسة أوضاع الشاهد ووضع لها صياغة محكمة فقد كان من الأولى به أن يضع حلا حاسما فى هذه المسألة ولاسيما أن أحكام التفتيش كما سيرد لا تفى بهـذا الغـرض • فان نية الامتناع عن تقـديم المستندات لا تحول دون اخفائها عند التفتيش •

ونحن نرى أن الأوجب أن يعامل الموظف الممتنع عن تقـديم المستندات معاملة الشاهد الممتنع عن تقديم شهادته بتجريم السلوك مع اعطاء النيابة حق ضبطه واحضاره (١) •

ولكن بالطبع تثور مشـكلة عملية حينمـا يكون المحقق غير متأكد من الوجود المادى للمستندات • اذ قد تكون المستندات المطلوب تقديمها لا وجود

---

(١) ذلك أن امتناع مختص عن تقديم مستند معين لازم للتحقيق لا يخـرج عن أحـد فرضين ، اما أن يكون صاحب مصلحة فى اخفاء الحقيقة ويكون بذلك مرتكبا لذنب ادارى يخشى افتضاحه أمام التحقيق ، واما أن يكون شريكا للمخالف الأصلى وفى كلا الفـرضين يعد متهما لا ينبغى أن يكون فى مركز أفضل مما لجهة التحقيق بحيث يتركها المشرع لتتوسل الأدلة •

كما يلاحظ أن امتناع الموظف عن تقديم المستندات هو اخـلال بواجبه الوظيفى وهى جريمة تأديبية مستقلة عما ذكر •

لها أصلا • ولذا قد يكون ضبط واحضار الموظف فيه بعض اهدار لكرامته ، اذ أن رفضه له أساس من الواقع •

ولذا يتعين قصر هذه السلطة المقترحة على الحالات التى يكون وجود المستندات فيه غير محل لشك ، أو لا يتصور وجودها ، مثل دفاتر المواليد والوفيات فى الحالة الثانية ، أو ملف خدمة الموظف فى الحالة الأولى •

ثانيا – سلطة الاستجواب : Pouvoir d'interrogation

فاذا اطلع المحقق على الأوراق وتبين منها ما هو منسوب للموظف ، كان عليه تكليف الموظف بالحضور واستجوابه فيما هو منسوب اليه (١) •

ويخلط كثير من الفقهاء بين سلطة المحقق فى الاستجواب Pouvoir d'interrogation accordé à l'enquêteur وبين حق الموظف فى المواجهة Audi Alteram Partem (٢) ويرجع سبب هذا الخلط فى أن كليهما وجهان لعملة واحدة وأنه من الناحية العملية يتم الاستجواب والمواجهة فى وقت واحد •

ولكن يتعين عدم الخلط بينهما ، فالاستجواب سلطة للمحقق تعطيه القدرة على توجيه أسئلة للموظف يتعين على هذا الأخير أن يجيب عليها • أما المواجهة فهى حق للموظف وتعنى ، كما سوف نعرضه تفصيلا ، بأنه يتعين على المحقق ، قبل أن يستجوبه ، أن يوجه اليه التهم المنسوبة اليه أو على الأقل يبين له الأفعال والتصرفات المنسوبة الى الموظف والتى يقوم المحقق بالتأكد من حدوثها ومن الأسباب التى دفعت الى اقترافها •

---

(١) راجع فى هذا الشأن ، S. SALON المرجع السابق ص ٢١٩ •
G. ISSAC ، المرجع السابق ، ص ٣٨٤ •

(٢) انظر على سبيل المثال ، د• عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ص ٢٣٥ ، د• مليكة الصروخ ، المرجع السابق ، ص ٢٩٨ •

وفى هذا الشأن تتطابق سلطة محقق جهة الادارة مع سلطة محقق النيابة الادارية ٠

فاذا كانت التهمة معينة محددة تحديدا واضحا ، منسوبة الى شخص بذاته تعين على المحقق أن يبدأ باستدعائه ومواجهته بالمخالفة المنسوبة اليه ثم استجوابه تفصيلا على ضوء اعترافه او ما يثبت ضده من أدلة أسفر التحقيق عن قيامها ٠

وقد تناولت التعليمات الداخلية للنيابة الادارية فى العديد من نصوصها ضوابط معينة للاستجواب والمواجهة بحيث يصل التحقيق الى غايته ، وبقدر ما تعد حقا للمحقق فهى ضمان للمتهم أيضا ٠ والرأى عندنا أنه يتعين أيضا الالتزام بهذه القواعد فى التحقيق الادارى لما تتضمنه من ضمانات لحيدة التحقيق واحترام لحقوق الموظف ٠

من ذلك ما أوجبته على عضو النيابة أن يضع أسئلته فى صيغة استفهامية (١) ، والا تتضمن هذه الأسئلة ايحاءات باجابة معينة يرغبها المحقق سلفا ، وأن يضع السؤال صريحا محدودا خاليا من التعقيد والابهام (٢) ، وأن يقتصر فى أسئلته على ما يمس الموضوع مباشرة دون توجيه أسئلة غير مجدية (٣) ٠

---

(١) « يجب على عضو النيابة أن يجعل أسئلته فى صيغة الاستفهام وأن يعنى بصياغتها ، وبحيث لا تتضمن ايحاءات باجابة معينة (مادة ٣٣ من اللائحة الداخلية) ٠

(٢) نص المادة ٣٤ « على عضو النيابة أن يتبع الأصول المنطقية للوصول الى الحقيقة من اقرب الطرق وأن يضع السؤال صريحا محددا خاليا من التعقيد والابهام (مادة ٣٤ من اللائحة الداخلية) ٠

(٣) على عضو النيابة أن يراعى فى تحقيقه التسلسل والترابط وأن يقصر أسئلته على ما يمس الموضوع الذى يتناوله التحقيق وأن يتفادى توجيه أسئلة غير مجدية (مادة ٣٥ من اللائحة الداخلية) ٠

كما أنه ليس لعضو النيابة أن يعد المخالف بوعد معين بغية الحصول على اعتراف معين (١) ، وعلى المحقق أن يستطرد فى تحقيق ما يدلى به المخالف من أعذار مشروعة أو محققة للمسئولية ٠

ومواجهة المتهم من سلطات المحقق الجوهـرية فان أغفلها فقد أغفـل ضمانة جوهرية للمتهم ويكون الجزاء الصادر فى الواقعة معيبا مسـتوجبا للبطلان (٢) ، كما سوف نعرضه ٠ كما أنه يتعين على الموظف أن يجيب على الأسئلة الموجهة اليه الا ما كان منها لا علاقة له بموضوع التحقيق ويمثـل انحرافا فى سلطة الاستجواب ٠ ويعد الرفض عن الاجابة خطأ تأديبيا فى حد ذاته يستوجب مساءلة الموظف ٠ كما أن سكوت الموظف عن الاجابة يمكن أن يفسر ، كما يؤكده سالون S. SALON ، على أنه قرينة بثبوت الوقائع المنسوبة الى الموظف (٣) ، Une présomption de culpabilité

---

(١) تنص المادة ٣٧ من اللائحة الداخلية أنه « لا يجوز لعضو النيابة أن يعد المخالف بالتدخل فى تخفيف العقاب عنه أو حفظ التحقيق بقصد الحصول على اعتراف معين » ٠

راجع فى هذا الشأن أيضا S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ ٠

(٢) فى حكم للمحكمة الادارية العليا فى القضية ١٠٤٣ لسنة ٩ ق بجلسة ١٦ ديسمبر ٦٧ قررت أنه « يبين من الرجوع الى الأحكام المنظمة لتأديب العاملين انها تهدف فى مجموعها الى توفير الضمانات لسلامة التحقيق الادارى وتيسير وسائله بغية الوصول الى الحقيقة ومن الضمانات الجوهرية التى حرص الشارع على مراعاتها فى التحقيق الادارى المواجهة ، وذلك بايقاف العامل على حقيقة التهمة المسـندة اليه واحاطته علما بمختلف الادلة التى تشير الى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع أن يدلى بأوجه دفاعه ٠٠٠ ويلزم حتى تؤدى مواجهة العامل بالتهمة غايتها – كضمانة أساسية للعامل – أن تتم على وجه يستشعر منه العـامل أن الادارة بسبيل مؤاخذته اذا ما ترجحت لديها ادانته حتى يكون على بينة من خطورة موقفه فينشط للدفاع عن نفسه – وليس يغنى عن هذه المواجهة مجرد القول بأن المخالفة ثابتة ثبوتا ماديا لا شبهة فيه – ذلك أن الحكم على ثبوت المخالفة وانتفائها مرده الى ما يسفر عنه التحقيق الذى يعتبر توجيه التهمة وسؤال المخالف عنها وتحقيق دفاعه فى شانها أحـد عناصره الجوهرية ٠٠٠ ويكون قرار الجزاء المبنى على تحقيق أغفل فيه شىء من هـذه الاجراءات باطلا لعيب فى اجراءات التحقيق » ٠

وراجع أيضا ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٢/١٢/٢٥ ، س ٢٨ ق ، رقم ٤٨ ، حكم غير منشور – النشرة الداخلية لمجلس الدولة – سبق الاشارة اليه ٠

(٣) S. SALON ، المرجع السابق ص ٢١٩ ٠

ولكن لا يملك المحقق استخدام أى ضغوط أدبية أو مادية على الموظف ، أو اخضاعه الى تهديد · وبالطبع لا مجال لتصور أن يقوم المحقق باستخدام العنف المادى لاجبار الموظف على الرد على الأسئلة ، أيا كان شكل هذا العنف المادى (١) ، فاذا حدثت مثل هذه التصرفات من المحقق ، فانها تعد فى حد ذاتها خطأ تأديبيا يستوجب مساءلة المحقق Faute disciplinaire de l'enquêteud.

ولم يتعرض المشرع فى القانون أو فى اللائحة الداخلية للنيابة الادارية عن الوقت الذى يتعين أن يتم فيه الاستجواب ·

والرأى عندنا أنه يجب أن يتم فى أوقات العمل الرسمية · فاذا امتد الاستجواب لبعد ساعة انتهاء العمل فى جهة الادارة ، كان على الموظف أن يمتنع عن الاجابة ويطلب تأجيل التحقيق للميعاد الذى يحدده المحقق ·

اذ أننا بصدد تحقيق عن جريمة تأديبية عن مخالفة حدثت فى جهة الادارة · لا أمام جريمة جنائية عامة · ولذا يرتبط التحقيق بأوقات العمل الرسمية ، فهو جزء من العملية الادارية لا ينفصل عنها · اذ توقف السلطة الرئاسية Pouvoir hiérarchique بانتهاء الوقت الرسمى للعمل (٢) ·

● **الاستجواب الكتابى : L'interrogation écrite**

وفى الواقع ليس من الضرورى أن يتم استجواب الموظف شفاهة بعد استدعائه فى يوم معين فى ساعة معينة كما هو الوضع فى الاجراءات الجنائية (٣) ·

---

(١) كأن يقوم المحقق باجبار الموظف على المكوث ساعات طويلة فى حجرة التحقيق للضغط على أعصابه ولدفعه على الاعتراف ، Aveau

(٢) Ph. BIAYS, Les obligation, op. cit.

(٣) د· أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق (الجزء الاول) ، ص ٢١٦ ·

اذ أن قيام التحقيق بالشكل الذى استوجبه القانون يجعله كتابة ، الا فى الاستثناء الخاص بالتحقيقات التى لا تزيد العقوبة بشأنها عن ثلاثة أيام ، فيتغير شكل التحقيق من كتابى الى شفهى . غير أنه لا يشترط أن يتم الاستجواب دائما فى مجلس التحقيق ذاته .

فاذا ما قام المحقق أو الرئيس الادارى بمواجهة المخالف بالتهمة كتابة وارسالها اليه ، على أن يقوم الأخير بالرد عليها وابداء أوجه دفاعه بشأنها فان ذلك يعتبر نزولا صحيحا على أحكام القانون ، وهو أمر قد تقتضيه الظروف العملية كوجود المخالف فى مكان بعيد أو أن تحول حاجة العمل أن يتوجه للتحقيق مثلا .

ويقر النظام التأديبى الفرنسى هذا الاجراء ويطلق علية إصطلاح الاستجواب الكتابى L'interrogation écrite (1) .

على أنه غنى عن البيان أنه متى تضمن دفاع المخالف ما يستوجب تحقيقه تعين على المحقق الاستمرار فى ذلك والا عد التحقيق مشوبا بالقصور . فيكون عليه أن يعيد الكتابة للموظف ، وأن يتلقى رده ..

ولعل فى أحكام المحكمة الادارية العليا صدى لهذه المرونة (2) . الناتجة عن أن الاستجواب الشفهى ليس اجراء جوهريا Formalité non substentielle

---

(1) راجع S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٧ .

(2) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٤٤٩ لسنة ٨ ق فى ٦٦/٢/٢٦ حيث تقول : « انه ليس ثمة ما يوجب افراغ التحقيق مع الموظف فى شكل معين ولا بطلان على اجرائه فى وضع خاص » ، حكم سبق الاشارة اليه .

وفى حكم آخر فى القضية رقم ١٦٠٦ لسنة ١٠ ق فى ١٩٦٥/١١/٢٧ حيث تقرر :

(يخلص من استقراء النصوص الواردة فى شأن تأديب العاملين المدنيين انها ولئن كانت تهدف فى جملتها من غير شك الى توفير ضمانة لسلامة التحقيق وتيسير وسائل استكماله للجهة القائمة به ، بغية الوصول الى اظهار الحقيقة من جهة ، ولتمكين العامل المتهم من جهة أخرى من الوقوف على هذا التحقيق وأدلة الاتهام لابداء دفاعه فيما هو

● التحقيق الجنائى كاستجواب سابق : L'enquête pénale

استقر الرأى كما سبق القول فى النظام الفرنسى على أن التحقيق الجنائى لا يحل محل التحقيق الادارى (١) وأنه لابد للمحقق الادارى من استجواب الموظف (٢) .

وفى مصر يثور التساؤل عما اذا تصدت النيابة الادارية لواقعة سبق أن تناولتها النيابة العامة بالتحقيق وانتهت فى شأنها الى الاكتفاء بالمساءلة الادارية ، بمعنى طرح الأوراق برمتها أمام النيابة الادارية المختصة كى تتولى ارساء المسئولية الادارية .

وهذا الفرض متحقق من الناحية العملية فيما لا يحصى من القضايا ، ذلك أنه يحدث أن تبلغ النيابة العامة بواقعة تنطوى على جريمة عامة ، وما أن تنتهى من تحقيقها حتى ترى أنه من الملائم لاعتبارات تقدرها أن يكتفى فى شأن المتهمين بمؤاخذتهم اداريا عما اقترفوه عوضا عن رفع الدعوى الجنائية عليهم .

فهل يتعين على النيابة الادارية اعادة مواجهة المتهمين بالذنب الادارى القائم أم أنه يكتفى بالمواجهة فى تحقيقات النيابة العامة ؟!

فى حكم للمحكمة الادارية العليا أجابت فيه على نفس التساؤل اذ تقرر « أنه وان كان من اللازم اجراء تحقيق ادارى قبل توقيع الجزاء الادارى

=

منسوب اليه ... كما لم ترتب جزاء البطلان على اغفال اجرائه على وجه خاص . وكل ما ينبغى هو أن يتم التحقيق فى حدود الأصول العامة وبمراعاة الضمانات الأساسية التى تقوم عليها حكمته بأن تتوافر فيه ضمانة السلامة والحيدة والاستقصاء لصالح الحقيقة ، وأن تكفل به حماية حق الدفاع للموظف تحقيقا للعدالة » .

(١) راجع ما سبق ذكره فى هذا الشأن حول استقلالية الاجراءات الجنائية عن الاجراءات التأديبية .

وراجع S. SALON ... المرجع السابق ص ١١٣ .

(٢) S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ .

المناسب الا أنه يمكن الاكتفاء فى هذا الصدد بالتحقيق الجنائى الذى تجريه النيابة العامة فيما هو منسوب الى العامل من اتهام اذا ما كان هذا التحقيق قد اثبت مسئولية العامل وحقق دفاعه بشأنها » (١) ٠

ومعنى هـذا أن التحقيق الجنائى كاف لتوقيع جـزاء ادارى ، وأن مواجهة العامل فى التحقيق الجنـائى تغنى عن اعادة مواجهته فى التحقيق الادارى ٠

وهذا برغم استقلال المسئولية الجنائية عن المسئولية التأديبية استقلالا تاما ٠

وعندنا أن الحكم المذكور يكون قد جانبه الصواب لو أنه أطلق القاعدة على اطلاقها ٠ ولتوضيح المسألة ينبغى أن نتصدى للفروض التالية :

الفرض الأول : حالة ما اذا تصدت النيابة العامة لجريمة عامة تشكل بذاتها جريمة تأديبية ، بمعنى أن يكون السلوك المادى للجـريمة العامة هو بذاته السـلوك المادى للذنب الادارى ٠

كموظف تعدى بالضرب على أحد المواطنين مثـلا أثناء قيام هذا الأخير بأداء مصلحة فى جهة الادارة ٠

ذلك أن مضمار تحقيق النيابة العـامة يدور حول ارتكاب الموظف للسلوك المادى لجريمة الضرب ، وهل صدر عن العامل أم لم يصدر ٠ كما أن المواجهـة تدور حول ذلك ٠

فاذا ما ثبت صدور الفعـل عن المتهم ، اعتبرت هذه المواجهـة من الكفاية حتى فى التحقيق الادارى

---

(١) المحكمـة الادارية العليا ، ١٩٧٧/١/٢٢ ، س ٢١ ق ، رقم ٢٢ ، حكم سبق الاشارة اليه ٠

بما لا معنى معــه لاعادة التحقيق والاســـتجواب ومواجهة المتهم بما ثبت قبله يقينا فى تحقيق النيابة العامة ، ويقع الجــزاء الموقع عنـــدئذ صحيحا ، ويكون دور النيابة الادارية اعداد مذكرة بالتصرف استنادا الى التحقيق الجنائى · وهذا الفــرض هو المتفق وحكم المحكمة الادارية العليا المشار اليه ·

الفرض الثانى : حالة استقلال السلوك المادى فى الجريمتين الجنائية والتأديبية بمعنى أن يكون التحقيق الجنائى قد اتجه الى مواجهـــة المتهم بمسلك معين أدى الى ارتكاب جريمة معينة لم يثبت قيامها ، على حين يكون الموظف قد ارتكب جريمة تأديبية ، عندئذ لا يكتفى بالتحقيق الجنائى وما تم من مواجهة وانما لابد من المواجهة بالتحقيق الادارى · ومثال ذلك أن يكون موظفا قد اتهم باختلاس مال معهود له به وتنتهى النيابة العامة الى عدم توافر اركان الاختلاس ، على حين أن الذنب من الناحية التأديبيــة ينطوى على جـــريمة تأديبية قوامها عدم أداء الواجب بدقة مما أسفر عن عجــز بالعهــدة · ومن ثم فالفعل الايجــابى المجـــرم فى الجريمة العامة يختلف عنه فى الجريمة التأديبية ، ولذا لا تكفى المواجهة بالجــريمة فى النيابة العــامة عن مواجهة المتهم بالذنب التأديبى المشار اليه (١) ·

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٢٠١٩ لسنة ٦ ق فى ١٩٦٢/٤/٢١ ، فى القضية رقم ١٧٧ لسنة ٣ ق فى ١٩٥٨/٣/١ ·

وفيه تقرر المبدأ « ان القرار الصادر من النيابة العامة بحفظ التهمــة الجنائية غير مانع من المؤاخذة التأديبية متى قام موجبها » ·

الفرض الثالث : حالة ما اذا ارتبط بالجريمة العامة جرائم تأديبية - كموظف انتهت النيابة العامة الى قيام مسئوليته عن اختلاس مثلا ، فان مسئولية رؤسائه عن الرقابة والمتابعة والاشراف لا تفترض ـ ولا يكفى فى شأنها قيام مسئولية المتهم الأصلى وانما لابد من اعمال المواجهة فى التحقيق الادارى .

ولذا فاننا نرى عدم أخذ هذه القاعدة على اطلاقها ، ويتعين فى كل حالة على حدة بحث مدى كفاية المواجهة فى التحقيق الجنائى .

● الاعتراف وحجيته : L'aveau

قيل فى شأن الاعتراف انه « سيد الأدلة » Le maître des preuves ويتصور فى التحقيق التأديبى كما هو الحال فى التحقيق الجنائى أن يقوم الموظف بالاعتراف بما هو منسوب اليه من افعال تشكل العنصر المادى للجريمة .

وينطبق على الاعتراف فى التحقيق التأديبى ما ينطبق على الاعتراف فى التحقيق الجنائى . فاذا كان الاعتراف قد اتى نتيجة لضغط أو تهديد أبطل الارادة ، كان باطلا . كما انه يجوز للموظف العدول عن اعترافه ، فلا يؤخذ عليه أنه كان قد اعترف . ولا يمكن أن تبنى الادانة على مجرد إعترافه المعدول عنه .

والاعتراف فى حد ذاته لا يكفى لتوقيع العقوبة التأديبية بواسطة الرئيس الادارى فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك أو بواسطة المحكمة التأديبية . اذ لابد فى كافة الحالات ان تقتنع السلطة التأديبية بصحة الاعتراف . اذ يمكن الحكم ببراءة الموظف بالرغم من اعترافه (١) .

---

(١) اذ قد يحال موظف للتحقيق استنادا الى انه قد ارتكب خطأ ما وقد يعترف الموظف بارتكابه الخطأ بالرغم من أن لا علاقة له به ، ولكن يقصد التستر على موظف آخر هو =

ويثور التساؤل حول مـــدى حجية الاعتراف فى التحقيق التاديبى بالنسبة ، للتحقيق الجنائى :

وهذا الفرض ياتى حينما يكون الفعل يشكل فى نفس الوقت جـريمة تأديبية وجريمة جنائية مثل الاختلاس مثلا ٠

كما لو قام الموظف بالاعتراف أمام المحقق الادارى حينمـــا اكتشف واقعة الاختلاس ، ولكنه انكر امام النيابة العامة بعد ما احيلت اليها الأوراق للتصرف فى الشق الجنائى ٠

وقد يدفع مبدأ الفصل بين الاجراءات التاديبية والاجراءات الجنائيـة الى القول بأنه لا حجية للاعتراف المذكور أمام سلطة التحقيق الجنائى ٠

ولكن يتعين ملاحظة أن هــذا الاستقلال هو استقلال اجـرائى يتعلق بالاجراءات فقط ولا يتعلق بالوقائع ، والاعتراف واقعــة وليس اجـراء ٠ ولذا تكون له حجية كاملة امام سلطة التحقيق الجنائى ٠

الا انه لا يمكن تحميل هذا الاعتراف أكثر مما يمكن أن يحتمل فيما اذا قدم أمام المحقق الجنائى ، فانكاره يعد اذن عدولا عنه ، كما انه لا يؤخذ بمضمونه الا اذا اقتنع به ، كما أنه لا يكفى للادانة الجنائية الا اذا اقتنعت به المحكمة (١) ٠

المسئول الحقيقى عن الخطأ ٠ ويحدث هذا فى عدة فروض ، كأن يكون الموظف المعترف قد قارب الاحالة الى المعاش فيكون ضرر الجزاء قليلا أو منعدما ، أو قد يكون دافع المعترف هو قيام المخطىء الحقيقى بالتستر عليه فيما هو اخطر واشد عقابا ... الخ ٠

(١) ومن هذا المنطلق وتطبيقا لمبدأ الفصل بين الاجـراءات التاديبية والاجـراءات الجنائية ، لا يأخذ القاضى الجنائى الفرنسى بالاعتراف امام المحقق الادارى الا اذا كان هذا الاعتراف قد تم بحضور شخص ثالث ٠ فاذا عدل الموظف عن اعترافه امام المحكمة الجنائية ، قامت هذه الأخيرة باستدعاء الشخص الثالث كشاهد لسماع أقواله حـول واقعة اعتراف الموظف ٠

ثالثا - سلطة استدعاء الشهود : Citation des témoins

أغلب الجرائم التأديبية جرائم مستندية ، أى أنها ثابتة بأوراق ومستندات . ولذا قد يكتفى فى تحقيقها بسماع الموظف المسئول فقط والاطلاع على الأوراق .

ولكن فى بعض الأحيان قد يكون من الضرورى سماع بعض من الشهود اما لايضاح مضمون المستندات واما لبيان ظروف وملابسات الوقائع المنسوبة للموظف . وفي احيان أخرى يتوقف اثبات المخالفة التأديبية على سماع الشهود فقط دون أن يكون هناك أى مستند يطلع عليه . وتظهر هذه الحالة الأخيرة على وجه الأخص حينما تكون المخالفة التأديبية هى الاخلال بالالتزام بالتحفظ Obligation de réserve الذى يتعين على كل موظف التمسك به (١) .

وتتردد المحاكم الفرنسية كثيرا قبل الاخذ باعترافات الموظف فى التحقيقات الادارية لا تكفله هذه التحقيقات (فى النظام الفرنسى) لمجموع الضمانات التي تقرها المادة ١١٨ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسية .

راجع فى هذا الشان S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢٢ وحكم محكمة Avesnes-sur-Helpe فى ٣ نوفمبر ١٩٦٥ المشار اليه فى المرجع المذكور فى الصفحة المذكورة .

(١) راجع نص المواد ٧٧ و ٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والتى تقضى بضرورة أن يلتزم الموظف مسلكا يتفق وكونه موظفا عاما ويتفق مع طبيعة مركزه .

وراجع فى تحليل هذا الالتزام ،

PH. BIAYS, Les obligations du fonctionnaire en dehors de son service, Dalloz, ch. 1954. P. 105.

وراجع V. SILVERA ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ .

وانظر احكام مجلس الدولة فى هذا الشان .

C.E. 20 Fév. 1952, MAGNIN, Rec. P. 117.

C.E. 13 Mars 1953, TISSIER, Dalloz, 1953, P. 735.

C.E. 10 Mars 1971, JANNES, A.J. 1971, P. 621, note V. SILVERA.

وذلك مثلما لو قام الموظف « بمضايقة » أحد أفراد الجمهور ، أو أتى الى مقر عمله فى زى « فلكلورى » مضحك ويستثير السخرية ، أو سار فى الطريق العام شبه عار ، أو تفوه بألفاظ وان كانت لا تمثل جريمة قذف الا انها نابية ولا تتفق وما يتعين أن يكون عليه مسلك الموظف العام مع زملائه ورؤسائه ... الخ ٠

فكافة هذه المخالفات التأديبية يستحيل اثباتها بالمستندات اذ انها مخالفات « غير مستندية » ٠ ولا يمكن أن يتم اثباتها الا بالشهادة ٠

وسلطة المحقق فى استدعاء الشهود تختلف أيضا بالنسبة لمحقق الجهة الادارية عن عضو النيابة الادارية ٠

(أ) محقق الجهة الادارية :

يتعين بداءة التفرقة بين ما هو من سلطة المحقق وبين ما هو ممكن له ٠

وهنا يتفق النظام المصرى مع النظام الفرنسى من حيث أن فى كليهما يمكن للمحقق سماع الشهود (١) فيجوز للمحقق دعوة الشاهد للحضور سواء كان يعمل بنفس جهة الادارة أم بجهة أخرى أم كان من أفراد الجمهور ويستمع المحقق للشاهد فيما اذا حضر طواعية ٠

ولا يشترط فى النظام الفرنسى أن يحلف الشاهد يمينا Sans prestation de serment (٢) ، وفى تقديرنا أن نفس القاعدة تسرى فى مصر لعدم وجود نص فى المسألة ، اذ أن حلف اليمين لا يكون الا أمام جهة قضائية وبنص (٣) ٠

---

(١) وفى هذا الشأن يقول سالون بالنص :

"Les témoins peuvent être entendus"

المرجع السابق ص ٢١٩ ٠

(٢) S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ ٠

(٣) لم يتعرض القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لسماع الشهود فى الاجراءات التأديبية الا أن المشرع رغبة منه فى معالجة ذلك القصور أضاف بالقرار بقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥١

كما يتفق النظام الفرنسى مع النظام المصرى من حيث انه لا سلطة للمحقق فى الجهة الادارية فى استدعاء الشهود سواء كانوا من الموظفين فى نفس الجهة الادارية أم فى جهة ادارية أخرى أم كانوا من أفراد الجمهور ، أى أن المحقق لا يستطيع اجبار الشاهد على الحضور فيما اذا امتنع هذا الأخير .

ولا يخرج عن هذه القاعدة الا استثناء واحد ، وهو كون المحقق رئيسا اداريا للشاهد . فاستدعاء الشاهد فى هذه الحالة يكون من قبيل ممارسة السلطة الرئاسية Pouvoir hiérarchique لا نتيجة ممارسة سلطة التحقيق .

(ب) محقق النيابة الادارية :

وبالعكس أعطى المشرع سلطة واسعة لعضو النيابة الادارية فيما يتعلق باستدعاء الشهود .

وسلطة استدعاء الشاهد بواسطة عضو النيابة غير قاصرة على شهادة احد العاملين بالجهة التى وقعت فى دائرتها المخالفة وانما من أى جهة اخرى تكون شهادته لازمة للتحقيق .

وكما ينصرف حق استدعاء الشهود الى العاملين منهم ، فانه يتناول ايضا العاملين ممن تنظمهم قوانين خاصة شريطة ايضاح سبب الاستدعاء صراحة ، كما يتناول من يقتضى التحقيق سماع أقوالهم من المواطنين غير

=

المعدل للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ المادتين ٩٠ م و ٩٣ وبمقتضاها يكون لمجلس التأديب أو المحقق استجواب الموظف المتهم وسماع الشهود من الموظفين وغيرهم بعد حلف اليمين ، ومعاملة الشهود فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور والامتناع عن اداء الشهادة أو شهادة الزور بالاحكام المقررة لذلك فى قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية . وبالطبع الغيت هذه القواعد بالغاء القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ .

وراجع حكم المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦١/٣/١١ ، س ٥ ق ، رقم ٩١٥ ، ص ٦١١ .

العاملين (١) .

---

(١) راجع نص المادة السابعة من القانون ١١٧ لسنة ٥٨ ـ ونصوص المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ من اللائحة الداخلية للنيابة الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٨ ، ايضا نص المادة ١٧ من قرار مدير النيابة رقم ١٢٢ لسنة ٦٥ باصدار التعليمات العامة بتنظيم العمل الفنى بالنيابة الادارية ، والتى تنص على انه « تسمع اقوال الشهود وفقا لأهمية الوقائع موضوع الشهادة وعلى عضو النيابة مناقشة الشهود لتعرف نصيب ما يشهدون به من الحقيقة مع مواجهتهم بما يكون قد تبين له من الاطلاع على الاوراق مناقضا لما يشهدون به .

وتنص المادة ١٩ « اذا تردد فى التحقيق اسم شخص لديه معلومات تفيد التحقيق او تؤثر فى سيره فعلى عضو النيابة استدعاؤه لسماع اقواله وعليه ايضا أن يسمع شهادة اى شخص يحضر امامه للشهادة من تلقاء نفسه متى كانت الوقائع التى يشهد بها متصلة بموضوع الدعوى » .

وتنص المادة ٢١ . « على عضو النيابة متى انتهى من سماع شاهد ان يحرص على عدم اتصاله بغيره من الشهود الذين لم تسمع شهادتهم ، وله أن يبقيه بحجرة التحقيق للاستفسار منه عن بعض نقاط تاتى على لسان غيره من الشهود او لمواجهته بهم .

وتنص المادة ٢٣ « لا يجوز سماع شاهد فى مواجهة شاهد آخر لم يسمع بعد » ، نص المادة ٢٤ (« على عضو النيابة أن يراعى مواجهة المشكو والشهود بعضهم ببعض اذا اختلفت اقوالهم او تضاربت كلما امكن ذلك (مادة ٤٥) » ومواجهة الشهود هى الاستفسار منهم مجتمعين عن حصول تناقض بين شاهدين أو أكثر على واقعة من الواقعات ، ويتعين لاجراء المواجهة اتحاد المكان والزمان ومصدر العلم بالواقعة المختلف عليها ، ويجب اثبات المواجهة ونتيجتها فى المحضر بغاية الدقة ونفس الالفاظ « (مادة ٢٥) » ويجب على عضو النيابة أن يترك الشاهد يدلى بما لديه من معلومات دون أن يستوقفه او يقاطعه الا اذا تبين له خروجه عن موضوع التحقيق . وبعد انتهاء الشاهد من الادلاء بمعلوماته يبدأ عضو النيابة فى مناقشته فى تفاصيل شهادته على ضوء ما هو ثابت فى الاوراق وما جاء فى اقوال غيره ممن سمعت اقوالهم .

م ٢٧ ـ « تؤدى الشهادة دون اكراه الشاهد ماديا أو ادبيا » (مادة ٢٦) و « يجب اثبات اقوال كل شاهد فى حضوره وبنفس عبارته والفاظه ولا يجوز الاكتفاء بالقول انه سمعت اقوال شاهد قد وجدت مطابقة لأقوال من سبقه » (مادة ٢٨) .

« ويجب أن تدون الشهادة دون تحشير أو شطب فان حصل ذلك وقع عليه الشاهد وعضو النيابة والكاتب » (مادة ٢٩) و « على عضو النيابة الا يحيط شاهدا علما بأن قاله شاهد

=

وتسرى على الشهود الأحكام المقررة فى قانون الاجـراءات الجنائية للتحقيق بمعـــرفة النيـابة العامة بمـا فى ذلك الأمـــر بضبط الشـــاهد واحضاره (١) .

=

آخر الا بعد أن يدلى بأقواله » (مادة ٣٠) و « لا يجوز لعضو النيابة عند سـماع اعادة أقوال الشاهد أن يقرأ عليه أقواله الأولى أو يحيطه علما بها الا اذا اقتضت ظروف التحقيق ذلك » (مادة ٣١) و « لا يجوز لعضو النيابة توجيه سؤال للشـــاهد بناء على معلومات شخصية غير ثابتة بأقوال التحقيق » (مادة ٣٢) .

ومن البديهى أن القواعد الواردة فى المواد السابقة تعد ضوابط داخلية للمحقق بحيث يتسنى الحصول على اكبر الضمانات للوقوف على الحقيقة ، واثر اغفالها نسبى بمعنى أنه لا يترتب حتما على اغفال أى قاعدة بطلان التحقيق وانما تنعكس بآثرها على كفاءة العضو من ناحية تقدير كفايته .

(١) وقد نصت المادة ١١ من القرار الجمهورى رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٨ باللائحة الداخلية للنيابة الادارية والمحاكم التأديبية على أنه « يجب على كل من دعى للحضور لتأدية الشـهادة أن يحضر بناء على طلب المحقق ، فاذا تخلف الشاهد عن الحضور بعد تكليفه بكتاب موصى عليه يحدد فيه موعد سماع أقواله ، أو امتنع عن الشهادة ، يحرر عضـو النيابة الادارية محضرا بالجريمة ويحال الى النيابة العامة » .

كما تنص المادة ١٢ من القرار المذكور على أنه « اذا كان الشاهد مريضا أو كان لديه ما يمنعه من الحضور جاز سماع الشهادة فى محل وجوده . فاذا انتقل عضو النيابة وتبين له عدم صحة العذر جاز اعتبار الشاهد ممتنعا عن الشهادة » .

كما تنص المادة ١٣ من ذات القرار على أنه « اذا تخلف الشاهد عن الحضور فلعضو النيابة أن يصدر أمرا بضبطه وأحضاره ، ويتضمن أمر الضبط اسم الشاهد ولقبه وصناعته ومحل سكنه أو اقامته وموضوع التحقيق بايجاز وتاريخ الأمر وامضاء عضو النيابة والختم الرسمى ، كما يتضمن الأمر بالاحضار التكليف بالحضور فى ميعاد معين . وتكليف رجال السلطة العامة بالقبض على الشخص المطلوب واحضاره اذا رفض الأمر طوعا فى الحال . وتعلن الأوامر بمعرفة رجال السلطة العامة وتسلم له صورة منها . ولا يجوز تنفيذ أوامـر الضبط والاحضار بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم تعتمد من النيابة الادارية لمدة أخرى » .

وتنص المادة ٤٣ من قرار مدير النيابة الادارية رقم ١٢٢ لسنة ٦٥ بأصدار التعليمات العامة بتنظيم العمل الفنى بالنيابة الادارية على أنه « اذا تخلف الشاهد عن الحضور بعد

=

ولذا يتعين تحليف الشاهد اليمين Prêter serment قبل تلقى شهادته ، والا كانت باطلة ٠

ويتبين من ذلك أن المشرع قد أولى الشهادة أمام النيابة الادارية عناية اجرائية صريحة بحيث لم يكتف بالاحالة على القواعد العامة وانما رسم خطوات استدعاء الشهود بنصوص صريحة ٠

فاذا امتنع الشاهد عن الحضور جاز ضبطه واحضاره بالكيفية الواردة تفصيلا بقانون النيابة الادارية وفى اللائحة الداخلية أما اذا امتنع عن الشهادة أو جنح عن الحقيقة أو أبدى عذرا كاذبا عند الانتقال لسماعه أحيل أمره الى النيابة العامة المختصة باعتبارها صاحبة الولاية فى الجريمة العامة ٠

ويتم اعلان أوامر الضبط والاحضار وتنفيذها بواسطة رجال السلطة العامة ، ولا تنفذ هذه الأوامر بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم تعتمد من النيابة الادارية مرة أخرى ٠

=

التنبيه عليه بكتاب موصى عليه ومحدد فيه موعد سماع أقواله ، وكذلك اذا حضر وامتنع عن الشهادة فعلى عضو النيابة أن يثبت هذا فى محضر التحقيق وله أن يحرر محضرا بالجريمة يحال الى النيابة العامة ، ولعضو النيابة أيضا فى حالة التخلف أن يصدر أمرا بضبط الشاهد واحضاره اذا اقتضت الضرورة ذلك وبعد موافقة رئيس النيابة » ٠

وتنص المادة ٤٤ من القرار المذكور على أنه « يتضمن أمر الضبط اسم الشاهد ولقبه وصناعته ومحل اقامته وملخص موضوع التحقيق وتاريخ الأمر وتوقيع عضو النيابة والخاتم الرسمى ، كما يتضمن تحديد موعد احضار الشاهد وتكليف رجال السلطة العامة لضبطه واحضاره اذا امتنع عن الحضور طوعا فى الموعد المحدد ٠ ويعلن أوامر الضبط بمعرفة رجال السلطة التنفيذية وتسلم للشاهد صورة منها ولا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والاحضار بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم تجدد من النيابة التى أصدرتها لمدة أخرى » ٠

وتنص المادة ٤٥ على أنه « اذا كان الشاهد مريضا أو كان لديه ما يمنعه من الحضور فيجوز لعضو النيابة أن يسمع شهادته فى مكان وجوده ، واذا انتقل عضو النيابة لسماع الشهادة وتبين له عدم صحة عذر الشاهد فعليه أن يثبت هذا فى المحضر مع اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٤٣ باعتبار هذا الشاهد ممتنعا عن الشهادة » ٠

ويلاحظ أن عبارة رئيس النيابة فى القانون أو اللوائح قد استبدلت بعبارة الوكيل العام بمعنى أن الوكيل العام يناط به ذلك الأمر من حيث المستوى الوظيفى ٠

ويجوز لعضو النيابة سماع شهادة اى موظف من الخاضعين لقوانين خاصة كما سبق الايضاح ، على أن يوضع فى اعلان التكليف بالحضور سبب استدعائه وانه للشهادة ، وقيل فى تبرير (١) اعطاء المشرع سلطة الضبط والاحضار لأعضاء النيابة الادارية عند تخلف الشهود ، مع السكوت عن اعطائهم حقا مثيلا عند تخلف المتهم ، أن المشرع قد راعى أن الشاهد كثيرا ما يكون من غير الموظفين ومن ثم فلا يكون للمحقق أو لجهة الادارة سلطان عليه لاجباره على الحضور وأداء الشهادة الا بتخويل المحقق سلطة ضبطه واحضاره ، كما هو الحال بالنسبة للشاهد فى القانون الجنائى بينما الأمر على خلاف هذه الصورة بالنسبة للمتهم فى الجريمة التأديبية فهو لابد أن يكون موظفا ممن يخضعون لسلطان القانون التأديبى الذى يفرض عليه طاعة الرؤساء والاذعان لأوامرهم دون ما حاجة لضبطه واحضاره ٠

ولا يختلف تقديرنا لهذا التبرير فى كونه مجاراة لعجز القانون ، فلا يصح التعويل حتى بفرض صحته وهو أمر من الناحية العملية غير صحيح ٠

ونحن لا نفهم كيف أعطى الشارع حق ضبط الشاهد واحضاره على حين لم يورد نصا مثيلا بشأن المتهم ، فهو بهذا قد جعل المتهم فى مركز أفضل من الشاهد ٠

ونأمل أن يستقيم الوضع اذا ما سمحت الظروف بتعديل القانون تداركا لذلك التناقض ولاسيما أن بطء اجراءات التحقيق لا يرجع الى تخلف الشهود وانما تخلف المتهمين عن الاستجابة لأوامر الاستدعاء ٠

رابعا ـ سلطة التفتيش : Fouilles et perquisition

قد يقتصر اظهار الحقيقة فى التحقيق على القيام باجراءات تفتيش للوصول الى بعض الأوراق أو المبالغ النقدية أو الأشياء المرتبطة بالجريمة التأديبية ٠

---

(١) المستشار محمد رشوان ، المرجع السابق ٠

والتفتيش فى مجـال الجــريمة التأديبية قد يتعلق بشخص الموظف (جيوبة وحقيبته الخاصة ... الخ) • وقد يتعلق بمكتب الموظف وما به من ادراج ودواليب .. الخ • وقد يتعلق أخيرا بمسكنه أو بأى مكان آخـر مماثل يفرد عليه القانون الحماية المعطاة للمسكن (مثل السيارة مثلا) •

ويتفق النظام الفرنسى مع النظام المصرى فيما يتعلق بسـلطات المحقق الادارى فى هذا الشأن ، اذ لا يجوز تفتيش شخص الموظف أو مسـكنه الا برضائه (١) • فاذا امتنع الموظف ، فلا يمكن القيام بهذا الاجراء لما فيه من اعتداء صارخ على الحرية الشخصية (٢) •

أما بالنسبة لتفتيش مكتب الموظف ، فالرأى عندنا أنه يجـوز تفتيشه باذن صريح من الرئيس الادارى للموظف المحال الى التحقيق • والعلة فى ذلك أن مكتب الموظف ليس ملكا له ولكنـه من أدوات الادارة • فهو كالآلة بالنسبة للعامل فى المصنع • فكما أنه لا يتصور أن يمتنع العـامل من تمكين صاحب المصنع من الاطـلاع على الآلة وبيان ما بداخلها ، فانه لا يتصـور أيضا أن يمتنع الموظف عن اطلاع رئيسه على محتويات مكتبه أو دواليبه •

فالأصـل أنه يمتنع على الموظف الاحتفـاظ بأى متعلقات شخصية فى داخل جهة الادارة • فلا يجـوز أن يحتوى المكتب على خطابات خاصـة أو أوراق خاصـة • ولذا ، فان تفتيش المكتب لا يمثل اعتداء على الحـرية الشخصية للموظف • فالمكتب وأوراقه ومحتوياته ملك للدولة والموظف أمين عليها ، ورئيسه أمين أيضا عليها بما له من سلطة رئاسية على هذا الموظف •

---

(١) المحكمة الادارية العليا ، ٢٩/٥/١٩٧٦ ، س ١٨ ق ، رقم ١٠٩١ •

(٢) راجع S. SALON ، المـرجع السـابق ، ص ٢١٨ و ٢١٩ ، ويـرى S. SALON أن امتناع الموظف عن التفتيش ينشىء قرينة بالادانة ضده Présomption de culpabilité ولكن لا يجـوز الاكتفـاء بـهذه القـرينة لتوقيع جـزاء على الموظف

Mais l'enquêteur ne peuvant fonder sa conviction sur de simples présomptions ...

فاذا كان للرئيس أن يقوم بالتفتيش بنفسه ، فيكون له أن يأذن للمحقق فى ذلك والمرأى عنـــدنا أنه لو قام الموظف المحقق معـــه بغلق باب المكتب بالمفتاح مثلا أو وضع قفلا على دولاب المستندات ، كان للرئيس الادارى فتح الباب عنوة وكسر القفـل والاطلاع على ما يرغب الاطـلاع عليه ، دون أن يكون فى حاجة الى استصدار أمر من النيابة ٠ اذ ليس فى هذا الاجراء أى اعتداء على الحرية الشخصية للموظف ٠

● **سلطة النيابة الادارية فى التفتيش :**

وبالعكس ، فقد أعطى المشرع للنيـابة الادارية ســلطات واسعة فى التفتيش بغية الوصول الى الحقيقة ونظرا لعدم امكان القيام بهذا الاجـراء فى التحقيق الادارى ٠

وقد استحدث المشرع بالقانون ١١٧ لســنة ١٩٥٨ حق تفتيش الموظف سواء فى مكتبه أو فى منزله بل فى شخصه أيضا (١) ٠

---

(١) تنص المادة التاسعة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على انه « يجوز لمدير عام النيابة الادارية أو من يفوضه من الوكيلين فى حالة التحقيق ان يأذن بتفتيش اشخاص ومنازل الموظفين المنسوبة اليهم المخالفة المالية أو الادارية اذا كانت هناك مبررات قوية تدعو لاتخاذ هـذا الاجراء ٠

ويجب فى جميع الأحوال أن يكون الاذن كتابيا وان يباشر التحقيق أحد الأعضاء الفنيين على انه يجوز لعضو النيابة فى جميع الأحوال أن يجرى تفتيش أماكن العمـل وغيرها مما يستعمله الموظفون الذين يجرى معهم التحقيق فى أعمالهم ٠

ويجب أن يحرر محضر بحصول التفتيش ونتيجته ووجود الموظف أو غيابه عند اجرائه ٠

وتنص المادة ١٤ من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية والمحاكم التاديبية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية ١٤٨٩ لسنة ٥٨ على انه اذا وجدت مبررات قوية تدعو لاجـــراء تفتيش الموظف أو منزله عرض عضو النيابة الامر بمذكرة على المدير العام للنيابة الادارية أو للوكيل العام المختص للاذن بالتفتيش ٠

ويجوز عند الاقتضاء ابلاغ الاذن بالتفتيش الى عضـو النيابة القـائم بالتحقيق بأى وسيلة ٠

ونظرا لأن التفتيش اجراء بالغ الخطورة اذ يمثل قيدا على الحــرية ومساسا بها ، ومن ثم فتقريره لابد أن يأتى لضرورة ملحة تقتضيه ٠

اذ يتعين أن يقــوم التفتيش على مبررات قوية تدعو اليــه ، فلابد أن يكون ذلك أثناء التحقيق وبمناسبته ٠ فهو بخلاف الوقف عن العمل الذى قد يسبق التحقيق دون ارتباط كما أن هذه الشبهات لابد أن تصدر عن اقتناع عضو النيابة من سياق التحقيق باجرائه فاذا كانت صادرة عن تحقيق أولى لا تصح سببا لذلك ٠

وقد أحاط المشرع التفتيش بســياج من الضمانات بدءا بالمبرر الذى يدعو اليه ومرورا بصاحب الاذن فى التفتيش واجراءاته ٠

(أ) مبررات التفتيش :

فمن ناحية دواعى التفتيش ٠٠ فان مقتضى حــكم المادة التاســعة من من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ أن يكون هناك مبررات قوية تدعو لاتخاذ هذا الاجــراء فى حالة التحقيق ، بمعنى أنه أولا يجب أن يكون هنــاك تحقيق مفتوح تجريه النيابة الادارية ، وأن يسفر عن دواع ومبررات قوية تستدعى اجراء التفتيش ، وتدل عليها أوراق التحقيق ٠

=

ويباشر التفتيش احد أعضاء النيابة بحضــور المراد تفتيشه أو من ينيبه عنه كلما كان ذلك ممكنا ٠ فاذا لم يكن ذلك ميسورا وجب أن يحصل التفتيش بحضور شاهدين بالغين من أقاربه أو من القاطنين معه ، أو من الجيران ، ويراعى هذا الترتيب بقدر الامكان ويثبت ذلك فى المحضر ٠

واذا وجد العضو القائم بالتفتيش فى المنزل اثناء تفتيشه أوراقا مختومة أو مغلقــة بأية طريقة فلا يجوز فضها بل توضع فى حرز ٠

ولعضو النيابة المحقق حق فضها والاطــلاع على الأوراق على أن يتم ذلك اذا أمكن بحضور صاحب الشأن ويدون ملاحظاته عليها ويرد ما لم يكن لازما للتحقيق ، ويحرر محضرا بكل ذلك ٠

وتقدير تلك المبررات من تقديرات المحقق والتى يجب أن يعرض بشأنها رغبته فى ذلك على الوكيل العام المختص (الوكيل العام الأول الآن) الذى يملك بحكم القانون توقيع الأذن بالتفتيش وهو حق مقرر أصلا لمدير النيابة ٠

وغنى عن البيان أنه اذا لم تجد هذه المبررات القناعة الكافية لاتخاذ هذا الاجراء فان للوكيل العام أن يرفضه أصلا ٠

ومفهوم نص المادة التاسعة يعنى أن يكون التفتيش لصالح الحقيقة ذاتها بمعنى أن يكشف التحقيق عن ضرورة اجراء تفتيش عسى أن تصل به النيابة الى ما ترنو اليه من الأدلة أو المستندات وكلها أمور موضوعية تختلف باختلاف التحقيق ذاته ٠

وكما سبق القول فان المبررات التى تدعو الى التفتيش لابد أن تكون صادرة عن قناعة عضو النيابة ، فهذا الحق قاصر على أعضاء النيابة الادارية دون سواهم (١) ٠

ويعتبر تخلف أحد الشروط المشار اليها سببا لبطلان التفتيش ، فهو يصدر استنادا الى دواع تقرره أثناء تحقيق تجريه النيابة الادارية ، باذن من مديرها أو من يفوضه ٠

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٠٩١ لسنة ١٨ ق الصادر فى ٧٦/٥/٢٩ السابق الاشارة اليه ٠

حيث ترى أن المستفاد من نص المادة التاسعة من قانون النيابة الادارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ والمادة ١٤ من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ أن المشرع فى الجرائم التأديبية قصر سلطة تفتيش منازل العاملين على أعضاء النيابة الادارية وحدهم يجرونه بالشروط والأوضاع التى نص عليها القانون ، ويترتب على ذلك أنه يمتنع على الرؤساء الاداريين تفتيش منازل العاملين ، ومثل هذا التفتيش لو حدث يكون باطلا ٠ ولفظ المنازل المنصوص عليه فى قانون النيابة الادارية جاء عاما مطلقا وينصرف الى المساكن الخاصة والى المساكن الحكومية على حد سواء حتى لو كانت ملحقة بمكان العمل مادامت مخصصة فعلا للاقامة والسكن ٠

(ب) القائم بالتفتيش :

وقد ناط القانون بأحد أعضاء النيابة اجراء التفتيش ، دون أن يشترط فى ذلك العضو أن يكون هو نفسه القائم بالتحقيق ، كما لا يجـوز بمفهوم المخالفة للمادة أن يتولى أحد أعضاء الضبطية الآخـرين تنفيذ ذلك الأمـر واجراء التفتيش كما الحال فى قانون الاجراءات الجنائية ، اذ لا يصح أن يتولاه أحد رجال الشرطة مثلا (١) ٠

(ج) ضمانات الموظف :

وامعانا فى الحيطة أوجب القانون أن يحضر المعنى بالتفتيش (٢) ، اجـراءاته أو من ينوب عنه أو شـاهدين من أقاربه أو القاطنين معه أو من الجيران مع مراعاة ذلك بقدر الامكان ، وأن يتضمن المحضر هذه الاجـراءات بالقدر المستطاع باستثناء تفتيش شخص الأنثى ، اذ لابد طبقا للقواعد العامة فى قانون الاجراءات الجنائية (٣) ، أن يقوم بالتفتيش أنثى ٠

وقد تصدى القانون لحالة وجود أحراز مغلقة ، فأوجب على القائم بالتفتيش اثباتها بحالتها فى حرز وله بعد ذلك فضها واثبات فحواها ورد ما لم يكن لازما منها ٠

ويتحدد التفتيش بحدود ما صدر من أجله (٤) ، فاذا صـادف القـائم بالتفتيش أشياء تشكل حيازتها جريمة بخلاف الوقائع موضـوع التحقيق تعين عليه تحرير محضر بذلك وتبليغ الجهة المختصة بالأمر ٠

---

(١) وان كان يجوز أن يرافق عضو النيابة أحد أعضـاء رجال الشرطة اذا اقتضت الضرورة ذلك ـ راجع ، د٠ سليمان الطماوى ـ ص ٥١٢ المرجع السابق ٠

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليـا فى القضية رقم ٦٤٢ لسنة ٢ ق الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٦/٢١ ـ حيث رفضت المحكمة المجادلة فى صحة التفتيش متى كانت صاحبة الشأن قد رضيت رضاء صحيحا ٠

(٣) م ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية ٠

(٤) الدكتور محمود حلمى ـ نظام العاملين المدنيين ، المرجع السابق ص ٣٠٠ ٠

ويقع باطلا كل اخلال جوهرى بشرط من شروط التفتيش المشار اليها ·

وبالطبع تنصرف هذه الشروط والاجراءات والضمانات فقط فى حالة ما اذا كان التفتيش سوف ينصرف على شخص الموظف أو على مسكنه أو على أى ملك خاص له تسرى عليه الحماية التى قررها قانون الاجراءات الجنائية ·

اما اذا كان التفتيش يهدف مكتب الموظف أو أى مكان من أروقة الإدارة ، فلا مساس بالحرية الشخصية للموظف ، ويكون لعضو النيابة أن يقوم به مباشرة وبدون حاجة الى اذن من مدير النيابة ولا من الرئيس الادارى للموظف المحقق معه ، بل يكتفى باخطار هذا الرئيس بميعاد التفتيش حتى لا يفاجأ به مما قد يعطل سير العمل بالادارة · وتستند هذه السلطة الى القياس على ما للمحقق الادارى من سلطات فى تفتيش مقر العمل ، وفقا لما سبق ذكره ·

خامسا ـ سلطة وقف الموظف عن العمل : La suspension

يقر نظام الوظيفة العامة فى مصر وفى فرنسا مبدأ وقف الموظف عن اعمال وظيفته La suspension بسبب التحقيق فى جريمة تأديبية واما بسبب ايقافه بواسطة سلطة التحقيق الجنائى (١) ·

---

(١) راجع فى هذا الشأن ، S. SALON المرجع السابق ، ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ وانظر ، محمد عجمى عبد الباقى ، احكام وقف الترقية فى قانون العاملين ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، يناير ١٩٦٩ ، ص ١٠٤ وما بعدها ، د· جودت الملط ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ وما بعدها ، د·سليمان الطماوى ، المرجع السابق (التأديب) ص ٢٧٢ وما بعدها ، محمد رشوان ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ وما بعدها ، د· عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ، ص ١٤٣ وما بعدها ، د· عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ وما بعدها ·

وفى كلا الحالتين ، يترتب على الوقف « منع الموظف من مباشرة اعمال وظيفته لمدة معينة (١) · دون قطع العلاقة الوظيفية بين الموظف وجهة الادارة بما يترتب عليه من نتائج جذرية فى المركز القانونى للموظف العام من حيث حقوقه والتزاماته » ·

والوقف بطبيعته ، لغة وقانونا ، اجراء موقت، ولذا يطلق عليه اصطلاح الوقف المؤقت La suspension provisoire

والوقف وان كان يترتب عليه انقطاع العامل مؤقتا عن عمله Interruption provisoire الا انه يتعين الا يختلط بالانقطاع الارادى عن العمل Interruption volontaire والذى ينتج من قيام الموظف بأجازة عارضة فى حدود القانون · كما لا يختلط بالانقطاع النظامى Interruption statutaire الناتج عن قيام الموظف بأجازة نهاية الاسبوع ، أو توقفه عن العمل لاسباب لا دخل لارادته فيها ، كنتيجة لإنهدام المبنى ، أو بسبب الانتقال لمبنى آخر ، أو بسبب اعادة تنظيم العمل الداخلى فى الادارة ··· الخ ··

والفرق بين الانقطاع الناتج عن الوقف والانقطاع الارادى Volontaire والنظامى Statutaire هو ان الأول يرفع عن الموظف ولاية الوظيفة ، فلا يجوز له اتخاذ قرار فيما هو من اختصاصه أصلا · فاذا أصدر قرار ، فيعد صادرا من غير مختص · اما فى الحالات الثانية ، فولاية الوظيفة

---

(١) محمد رشوان ، المرجع السابق ص ١٧٠ وما بعدها ويعرف د· عبد الفتاح عبد البر الوقف بانه اجراء احتياطى مؤقت تلجأ اليه الادارة ، بقصد ابعاد الموظف عن المرفق عندما يتعرض لاتخاذ اجراءات تأديبية أو جنائية . فيمتنع عليه ممارسة أعمال وظيفته طيلة مدة الوقف · المرجع السابق ص ١٤٣ ·

ويعيب التعريف السابق ان هذا الاجراء ليس قاصرا على جهة الادارة · فقد يكون الوقف بناء على طلب النيابة الادارية ، أو يكون بمعرفتها حسب القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ أو يكون بناء على اقتراح جهة الرقابة الادارية ·

لازالت قائمــــة . ولذا يجـــوز للموظف قطع الانقطـاع Interrompre l'interruption والقيام بمباشرة اختصاصاته . فتكون قراراته صادرة من مختص (١) .

اولا ـ اسباب الوقف : Les motifs de la suspension

ومن حيث اسباب الوقف يتعين التفرقة بين الوقف للتحقيق فى جريمة تأديبية ، والوقف بسبب الايقاف .

● الوقف للايقاف : Suspension pour incarcèration

والايقاف لغة يقصد به القبض على شخص بواسطة سلطات التحقيق الجنائى وما يترتب عليــه من حبســـه احتياطيا (٢) . ويترتب على ايقاف الموظف وقفه عن العمل فى جهة الادارة بقوة القانون ، نظرا لوجود استحالة مادية لأسباب لا دخل لارادة الموظف فيها تمنعه من القيام بوظيفته ، بالاضافة الى انه منعا للشبهات وحفظا على كرامة الوظيفة العامة ، يتعين ابعاد الموظف عن اعمال وظيفته فيما اذا وصل الامر بجهات التحقيق الجنائى إلى القبض عليه واتهامه بارتكابه جريمة جنائية (٣) .

---

(١) راجع ، PIQUMEL, op. cit., P. 311.

وانظر ،

Gaston GEZE, Principes généraux de droit administratif, Paris, 1922, P. 595 et SS.

V. SILVERA, op. cit ; S. SALON, op. cit., P. 222 ;

A. DELAUBADERE, op. cit., T. II.

(٢) وهو الاصطلاح المستخدم عملا فى الغالبية العظمى من البلاد العربيــة باستثناء مصر .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى ،

C.E. 26 Mai 1950, DUPUIS, Rec. 1950, P. 324.

ويذهب رأى فى الفقه (الاستاذ محمد رشوان ، المرجع السابق ، ص ١٨٢) الى ان الوقف فى هذه الحالة لا ينتج الا اذا كان القبض (الايقاف) قد تم وفقـا للقانون . فاذا كان الايقاف قد تم خارج حدود الشرعية ، فهو لا ينتج وقف الموظف . ولذا يرى هذا الرأى ان الاعتقال لا يترتب عليه وقف الموظف نظرا لعدم قيامه على سـند من القانون . والرأى عندنا ان هذه التفرقة صعبة التطبيق . كما ان الاعتقـال ينتج نفس الأثر المادى للحبس الاحتياطى ، اى ابعاد الموظف ماديا عن موقعة فى الوظيفة العامة . وهو ما يستحيل معه ان يقوم بمباشرة اختصاصاته .

والوقف للايقاف ليس اختياريا لجهة الادارة تعمل فيه سلطتها التقديرية ، بل هو وجوبى . ذلك ان كل من يحبس احتياطيا يوقف بقوة القانون مدة ذلك الحبس . كما وان كل من يحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية يوقف عن عمله بقوة القانون ، والوقف بقوة القانون هو أيضا نتيجة منطقية لكل قيد يرد على حرية الموظف اذ أنه وقد تخلف عن أداء عمله فانه موقوف ومن ثم فالقرار الصادر بايقاف موظف محبوس احتياطيا أو تنفيذا لحكم جنائى هو نزول على حكم الواقع والقانون ، وهو لا ينشىء حالة مادية وانما يكشف عنها (١) . ولذا فهو قرار معلن Acte déclaratif وليس بقرار منشىء Acte créateur .

● **الوقف بسبب التحقيق : La suspension administrative**

وهو ما يطلق عليه فى الفقه الفرنسى ، الوقف الادارى ، Suspension administrative بسبب ان مبادرته تأتى من الادارة نفسها وبناء على اعمال سلطتها التقديرية . وهو اصطلاح يتعين عدم استخدامه فى مصر ، حتى لا يعطى الانطباع ان هذه السلطة قد تقررت فقط لجهة الادارة حينما يقوم محققها بالتحقيق فى الجريمة التأديبية . والواقع ان النيابة الادارية تملك أيضا هذا الحق (٢) .

---

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/١٢/١٣ ، س ٤ ق ، ص ٣٣٤ ، حيث ترى المحكمة ان « وقف العامل لا يقع بقوة القانون الا اذا حبس احتياطيا او تنفيذا لحكم قضائى لان مثل هذا الحبس يقتضى بحكم الضرورة عدم تمكنه من اداء عمله فى خدمة الحكومة مما يغنى عن صدور قرار الوقف .

اما فى غير هذه الحالات فلابد لانشاء حالة الوقف عن العمل من صدور قرار ادارى ممن يملك ذلك . وغنى عن القول ان هذه الاحكام هى من الاصول العامة ، ولذا رددتها المادتان ٩٥ و ٩٦ من قانون موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ .

وراجع ،

محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٥/٢/١٣ ، س ٩ ق ، ص ٢٦٦ ، محكمة القضاء الادارى ١٩٥٣/١١/١٨ ، س ٢ ق ، ص ٧٥ .

(٢) ويعرفه القضاء الادارى بانه « أسقاط ولاية الوظيفة عن الموظف مؤقتا » محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥١/٤/١٢ ، س ٥ ق ، رقم ١١٢ .

وقد تبين للشارع سواء فى فرنسا (١) ، أو فى مصر أهميـــة الوقف الاحتياطى كسبيل لاقصـــاء الموظف عن أعمال وظيفته طيلة مـــدة الوقف ، اذ المستفاد كعلة لذلك ان هناك من التحقيقـــات ما قد يتأثر حتمـــا لو ظل شخص بذاته فى موقعة الادارى ، فقد يكون له نفوذ مؤثر على من يقتضى التحقيق سماع أقوالهم من الشهود . وقد يكون ذو أثر فى قيام جهـــة الادارة بابراز المستندات . بل قد يكون فى اتهامه ما يدعو الى الاحتياط ومنعه من العمل العام الموكول اليه ، أو ما يمس تبعا لذلك مركز الوظيفة التى يتولاها ، وتؤثر فى حسن سير العمـــل ، ومن أجل هـــذه الغايات شرع الايقاف واستهديت غايته وحكمته .

والوقف فى النظام الفـــرنسى مفترض ، بمعنى انه مشروع حتى ولو لم ينص عليه وبرغم ذلك يحرص المشرع الفرنسى على معالجته فى صلب نصوص القانون كما الشأن فى القانون المصرى (٢) .

=

يراجع فى هذا الشأن ،

محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٨/١٢/٣١٠ ، س ١٣ ق ، ص ١٥٩ ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٦/٦/١٠ ، س ١ ق ، ص ٨٦٥ ، المحكمـة الادارية العليـا ، ١٩٦٢/٥/١٩ ، س ٦ ق ، ص ١١١٤ .

(١) راجع الاشارات المرجعية الواردة بكتاب S. SALON المسابق الاشـارة اليه ، ص ٢٢٣ .

(٢) راجع فى هذا الشأن : V. SILVERA ، المرجع السابق ، ٢٩٨ ود. عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ، ص ١٤٤ .

وقد ورد تنظيم هذا الاجراء فى المادة ٣٢ من نظام العـــاملين المدنيين الفـــرنسى . ونصه :

En cas de faute grave commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être immédiatement suspendu par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire.

والوقف الاحتياطى ليس عقوبة Sanction توقع على الموظف . اذ انه لا يمكن توقيع عقوبة قبل سماع دفاع الموظف . بينما يجوز وقف الموظف احتياطيا قبل سماع دفاعه .

اذ ان الوقف الاحتياطى هو مجرد اجراء وقائى ، تحفظى واحتياطى كما يدل على ذلك اصطلاحه Mesure conservatoire et provisoire

ويؤكد S. SALON ان القرار الصادر بوقف موظف يعد قرارا اداريا منشأ لتضرر للموظف Faisant grief بما يسمح لهذا الأخير بالطعن فيه امام القضاء الادارى (١) .

اما فى مصر فالوقف الاحتياطى حق قديم راسخ فى التشريعات الوظيفية المصرية تتابعت بشأنه النصوص (٢) .

وقد ورد بشأنه النص فى المادة ٨٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بالاضافة الى نص المادة ١٠ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

---

(١) راجع ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ .

(٢) نص قانون المصلحة المالية فى المادة ١١١ منه على ان كل مستخدم يرتكب ذنبا يستوجب الرفت يلزم ايقافه عن اشغال وظيفته فى الحال . وقد نصت المادة ٨ من الامر العالى فى ١٨٨٣/٤/١٠ انه يترتب على توقيف المستخدم عن العمل حرمانه من ماهيته ما لم يقرر مجلس التأديب غير ذلك . وقد نص القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشان موظفى الدولة . فى المادة ٩٥ منه المعدلة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ ان للوزير ولوكيل الوزارة او رئيس المصلحة كل فى دائرة اختصاصه ان يوقف الموظف عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك ، ويترتب على وقف الموظف عن عمله وقف صرف مرتبه ابتداء من اليوم الذى اوقف فيه ما لم يقرر مجلس التاديب صرف المرتب كله او بعضه بصفة مؤقتة الى ان يقرر ، عند الفصل فى الدعوى التاديبية ، ما يتبع فى شان المرتب عن مدة الوقف سواء بحرمان الموظف منه او بصرفه اليه كله او بعضه . وقد اكتفت المادة ٦٤ من القانون ٤٦ بشأن قانون نظام العاملين بالدولة بالنص على انه للوزير او وكيل الوزارة او لرئيس المصلحة كل فى دائرة اختصاصه ان يوقف العامل عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك لمدة لا تزيد عن ثلاثة اشهر .

● اساس الوقف الاحتياطى : Le fondement de la suspension

اعطى القانون المصرى لجهاز الادارة وللنيابة الادارية سلطة تقديرية لوقف الموظف عن العمل فيما اذا احيل الموظف للتحقيق · كما اجاز التشريع الفرنسى هذه السلطة للمحقق الادارى (١) ·

ولكن اختلف لقانون المصرى عن القانون الفرنسى فى المعيار critère الذى تستند اليه سلطة الوقف ·

=

ولا يجوز مد هذه المدة الا بقرار من المحكمة التاديبية المختصة ·· ثم ورد النص فى المادة ٦٠ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، ٨٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بتقرير ان للسلطة المختصة ان توقف العامل عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثة اشهر · ولا يجوز مد هذه المدة الا بقرار من المحكمة التاديبية المختصة للمدة التى تحددها ويترتب على وقف العامل عن عمله وقف صرف نصف اجره ابتداء من تاريخ الوقف ·

ويجب عرض الامر على المحكمة التاديبية المختصة لتقرير صرف او عدم صرف الباقى من اجره (راجع فى التطور التاريخى ، محمد رشوان ، المرجع السابق ، ص ١٧٢ ود· عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ٢٨) ·

وهذا وقد صدر القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض احكام نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٨ ونشر فى الجريدة الرسمية فى العدد ٣٢ الصادر بتاريخ ١١ اغسطس سنة ١٩٨٣ · وقد خولت المادة ٨٣ (فقرة اولى) المستبدلة بالقانون الجديد ، مدير النيابة الادارية سلطة وقف العامل عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق معه · وذلك الى جانب السلطة المختصة والتى كان لها دون غيرها اتخاذ هذا الاجراء فى ظل هذا النص القديم لتلك المادة · ويعنى ذلك ان نص المادة العاشرة من القانون ١١٧ لسنة ٥٨ المتضمن تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التاديبية تلك التى تنص على انه لمدير النيابة الادارية او احد الوكلاء العامين ان يطلب وقف الموظف عن اعمال وظيفته اذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك ·· قد اصبح غير ذى معنى ذلك انها تقرر فى فقرتها الاولى المذكورة حق المدير فقط فى ان يطلب الوقف على حين اعطت المادة ٨٣ المعدلة بالقانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ للمدير حق الوقف ··· على ما سيرد تفصيله فى حينه ···

(١) وكما سبق الذكر لا يعرف النظام الفرنسى جهاز النيابة الادارية ·

(أ) معيار خطورة الجريمة La gravité de l'infraction

وقد استخدم المشرع الفرنسى معيار خطورة الجريمة التأديبية Gravité de l'infraction بأن أعطى جهة الادارة سلطة وقف الموظف عن اعمال وظيفته فيما اذا كانت الافعال المنسوبة اليه خطيرة Graves • ولكن لم يتضمن نص المادة ٣٢ من نظام العاملين المدنيين الفرنسى بيان كيفية تحديد خطورة الافعال المنسوبة الى الموظف ولذا يمكن القول ان هذا المعيار كمى Quantitative وكيفى Qualitative فى نفس الوقت •

فهناك افعالا تشكل جرائم تأديبية ويتعين التحقيق فيها ، وان كانت لا تقتضى الوقف لانها لا تمثل خطورة كبيرة • مثل اكتشاف عجز قيمته مائة فرنك (٧ جنيه مصرى) فى خزينة أحد الصرافين العموميين • فهذا العجز يقتضى بالطبع التحقيق معه •

ولكنه من البساطة بحيث يكون هناك تعسف فى استخدام السلطة لو ان جهة الادارة قررت وقف الموظف •

كما ان هناك افعالا تعد فى حد ذاتها خطيرة حتى ولو كانت بسيطة من الناحية الكمية ، كما لو قام موظف بصفع رئيسه قلما واحد لم يتكرر ... وهكذا •

ويخضع تقدير جهة الادارة لدرجة خطورة الفعل لرقابة القضاء • فيجوز للموظف كما سبق الذكر الطعن فى قرار الوقف استنادا الى مخالفة القانون بشرط اثبات ان الافعال المنسوبة اليه لا تعد من الخطورة بدرجة تقتضى الوقف •

(ب) معيار مصلحة التحقيق : Le critère de l'intérêt de l'enquête

اما المشرع المصرى فقد استخدم معيارا آخر الا وهو معيار مصلحة التحقيق •

اذ ان المستفاد من نص المادة ٨٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة ان حق السلطة المختصة فى الوقف مشروط بمصلحة التحقيق ، بمعنى انه اذا اقتضت مصلحة التحقيق ايقاف العامل عن اعمال وظيفته جاز للسلطة المختصة ان تستعمل ذلك الحق •

وشرط « مصلحة التحقيق » هذا ، يعد قيدا على حرية السلطة المختصة فى استعمال الحق وحتى لا يساء استخدامه · ويهدف فى الواقع الى تضييق نطاق استعمال هذا الحق وحصره فى مجال ضيق تفرضه مصلحة التحقيق والمصلحة العامة ·

ويتعارض الوقف كاجراء احتياطى مع القاعدة المعروفة بشأن اعتبار الموظف بريئا الى ان تثبت ادانته · بمعنى عدم المساس بمركز الموظف والى ان تثبت ادانته · ولذلك كان قيد المصلحة واردا ·

ومعيار « مصلحة التحقيق » يختلف تماما عن معيار خطورة الافعال المنسوبة الى الموظف ، بل انه لا يرتبط به مطلقا · فقد يكون الخطأ التأديبى بسيطا وغير خطير ولكن تقتضى مصلحة التحقيق وقف الموظف · كما ان الافعال المنسوبة الى الموظف قد تكون خطيرة ، ولكن مصلحة التحقيق لا تقتضى وقفه ، بل قد يكون من مصلحة التحقيق الا يوقف الموظف · وتحديد مصلحة التحقيق يعد من قبيل السلطة التقديرية لجهة الادارة ·

واذا كانت قوانين العاملين المتعاقبة قد اشارت الى مصلحة التحقيق وكذا قانون النيابة الادارية ، فان احدا منهما لم يشر الى شرط المصلحة العامة L'intérêt général كسبب رئيسى للايقاف عن العمل · وقد نعى البعض على التشريع الالتفات عن هذا الشرط (١) ·

وقد درج الفقه المصرى (٢) · على اعطاء تفسيرين مختلفين لمصلحة التحقيق احدهما موسع والآخر ضيق ·

---

(١) المستشار محمد رشوان ، المرجع السابق ص ١٧٢ ويرى ان الوقف كما قد توجبه مصلحة التحقيق فقد توجبه ايضا المصلحة العامة ، فقد ينسب الى الموظف من الامور ما يزعزع الثقة بصلاحيته للقيام باعباء الوظيفة أو يفقده الثقة بالنزاهة والامانة ونقاء السيرة ... مما يتعين معه اسقاط ولاية الوظيفة عنه اسقاطا مؤقتا كاجراء المالية القديم باعتباره يقضى بايقاف الموظف المرتكب لذنب يقتضى الرفت ... ويستخلص من ذلك قيام مبرر المصلحة العامة من مفهوم ذلك النص ·

(٢) راجع الدكتور عبد الفتاح عبد البر ، المرجع السابق ص ١٥٠ ؛ الدكتور عبد الفتاح حسن المرجع السابق ، ص ٢١٣ ، الدكتور السيد ابراهيم المرجع السابق ، الدكتورة مليكة الصروخ ، المرجع السابق ، ص ٢٩٠ ·

فتعنى مصلحة التحقيق بمعناها الواسع ابعادا كبيرة لايقاف العامل نزولا على مصلحة المرفق بوجه عام باعتبار ان الغرض هو تأمين سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ·

اما مصلحة التحقيق بمعناها الضيق فتقتضى ان يكون الوقف عن العمل مقترنا بالتحقيق ذاته كأن يكون عدم وقف العامل عن اعمال وظيفته ذى اثر مباشر على التحقيق وحسن سيره · والأخذ بالمعنى الواسع يؤدى الى اطلاق يد الجهة الادارية فى استعمال هذا الحق ، والعكس صحيح ·

بمعنى انه سوف يترك للجهة الادارية تحديد مدى تعارض بقاء الموظف فى وظيفته مع حسن سير العمل بالادارة ·

وتتخذ الادارة قرارها فى هذا الشأن ليس فقط من منطلق ان وجود الموظف فى موقعه قد يسبب ضررا للمرفق ، بل أيضا من منطلق ما قد يسببه وجود الموظف فى موقعه من ضرر للموظف نفسه ·

والضرر الذى يقع على المرفق له مظاهر عدة · فقد ينتج من بعض تصرفات الموظف الناتجة عن تضرره من احالته الى التحقيق ، كأن يسيىء معاملة الجمهور ، أو يشتد فى معاملة مرؤسيه ، أو مجرد التكاسل فى العمل ··· الخ ·

اما الوقف لمنع الضرر عن الموظف نفسه ، وبذلك تتحقق مصلحة المرفق من حيث أن الموظف هو ، رغم التحقيق ، من عماله وله الحق فى الحماية ، فيظهر حينما يصاب الموظف المحال الى التحقيق بحالة نفسية وضيق تقتضى أن يكون من الافضل ايقافه عن العمل حتى يبعد عن جو الادارة ، فلا يكون الضرر مضاعفا عليه ، الضرر النفسى الناتج عن التحقيق والضرر الادبى من التأديب ، ثم الضرر المادى الذى قد يقع عليه نتيجة لتوقيع عقوبة لها آثار مالية (١) ·

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى ·

C.E. 1er Février, 1952, LECONTE, Rec., 1952, P. 81

وثمة رأى آخر يذهب الى ان وقف العامل عن اعمال وظيفته انما يسهل عملية التأديب (١) ٠ ذاتها ، بمعنى ان سلطة الوقف ينبغى ان تعمل متى كان هناك اجراء تأديبى وبمناسبة مخالفة تأديبية منسوبة الى أحد العاملين تستوجب العقاب وترى الادارة بسلطتها التقديرية ان بقاء الموظف فى عمله مع قيام الاتهام ضده ، مما لا يستقيم مع صالح التحقيق ٠

فتقصيه عن عمله ، ،سواء لتيسير اجراءات التحقيق أو حفاظا على سمعة الوظيفة وهيبتها ٠

بينما ذهب رأى فقهى الى ان اقتصار نصوص القانون على ذكر التحقيق هو قصور غير مقصود ، فقد كان ينبغى ذكر المصلحة العامة كمبرر للوقف الاحتياطى ، وهذا هو المعنى الموسع لفكرة مصلحة التحقيق (٢) ٠

(ج) تقدير معيار المصلحة العامة :

وكما سبق القول فان الاخذ بفكرة « مصلحة التحقيق » بالمعنى الموسع يمتد فيشمل المصلحة العامة أو مصلحة المرفق ذاته بمعنى عدم الارتباط بالتحقيق نفسه كى يكون مبررا للوقف وانما يكفى ان يكون ثمة سبب جدى يقتضى الوقف دون ان يكون هناك تحقيق ٠ وقد ذهب البعض (٣) ٠ الى ان فقه التأديب قد استقر على اعتبار المصلحة العامة من مبررات الوقف الاحتياطى ٠

---

(١) الدكتور/ سليمان الطماوى ، المرجع السابق (التأديب) ص ٣٨٥ ؛ الدكتورة/ مليكة الصروخ المرجع السابق ، ص ٢٩٢ ٠

(٢) المستشار محمد رشوان ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ١٧٣ ٠

(٣) الدكتورة مليكة الصروخ ، المرجع السابق ، ص ٢٩٢ ، وتقرر ان الرأى الغالب فى مصر قد اتجه الى الأخذ بالمعنى الواسع لمفهوم الوقف الاحتياطى باعتبار انه يستهدف المصلحة العامة بتأمين سير العمل الادارى بنظام وكفاية ٠

راجع ، ايضا ، الدكتور عبد الحليم عبد البر ، حيث يقرر ٠٠٠ « ولو نظرنا الى الحكمة من نظام التأديب فى مجموعة باعتبار انه يستهدف تأمين سير العمل الادارى بنظام وكفاية ، لقلنا انه من المتعين الخروج على المنطق الضيق السابق ، والنظر الى مصلحة المرافق العامة لا مجرد مصلحة التحقيق بالمعنى الضيق » ٠

=

ولقد اخذ هذا الراى من بعض احكام مجلس الدولة وفتاويه قرينة على اعتبار المصلحة العامة هى مبرر من مبررات الوقف (١) بمعنى الاخذ بالمفهوم الواسع فى فكرة مصلحة التحقيق باعتبار ان الصالح العام يقتضى بذاته ايقاف الموظف عن اعمـال وظيفته ، ولو لم يكن هنـاك تحقيق او كان ذلك التحقيق وشيك الوقوع أو إن يكون التحقيق قد انتهى ، غير ان امر المتهم لم يتحدد بعد ٠

=

ويقرر الدكتور عبد الفتاح حسن جواز ايقاف العـامل شريطة ان يكون هنـاك سبب جدى يبرر ذلك دون ان يكون محل تحقيق ٠٠

ويؤيد الدكتور جودت الملط ذلك النظر مقررا انه لا يشترط لصحة الوقف ان يكون منذرا بتحقيق قريب ، فقد يكون التحقيق قد انتهى فعلا ومع ذلك يصح الوقف لخطورة التهم المنسوبة الى العامل والتى لا يجوز معها مباشرة وظيفته احتياطيا ، وصونا للوظيفة العامة ٠

(١) فتوى مجلس الدولة رقم ٦٤ لسنة ٨ فى ٢٠ يناير ١٩٥٤ ٠ فتوى مجلس الدولة رقم ٢٥٨٤ لسنة ١٠ فى ١٥ يوليه ١٩٥٥ ٠ حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٦٩٢ لسنة ٣ ق اذ تقرر « انه متى كان الثابت ان المدعى ـ وهو موظف عمومى ـ اتهم بارتكاب تزوير فى أوراق اميرية اثناء تادية وظيفته وبالاشتراك مع آخرين فى ارتكاب جريمة اختلاس اموال اميرية وتولت النيابة العامة التحقيق ، ثم احالت الدعوى الى غـرفة الاتهام التى احالتها بدورها الى محكمة الجنايات ، وكانت المصلحة قد قررت وقفه احتياطيا عن العمل اعتبارا من ١٤ مارس ١٩٥٢ ثم عرضت الاوراق على مجلس التاديب طالبة استمرار وقفه ، فقرر بالجلسة المنعقدة فى ٢ من يوليو ١٩٥٣ ، ان استمرار وقفـه موقوتا بانتها التحقيق المشار اليه ٠ كما قرر المجلس استمرار وقف صرف مرتبه ٠٠ فالمقصود من القرار ، والحالة هذه ، هو استمرار الوقف حتى ينحسم هذا الوقف المعلق ٠ وهو لا ينحسم الا بعد اتمام التحقيق الذى تتولاه النيابة العامة ثم الفصل فى التهمة بعد ذلك بوساطة جهات القضـاء المختصة ٠ وهذا هو التاويل الذى يتسق مع طبائع الاشياء ومع الحكمة التشريعية التى قامت عليها النصوص الخاصة بوقف الموظف ووقف مرتبه خلال هذا الوقف المعلق » ٠

ومما هو جدير بالذكر إن قانون الرقابة الادارية رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٢ وبالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٣ قد نص فى مادته السادسة على جواز وقف الموظف للمصلحة العامة ٠ وقد اعترض الدكتور/ محمد عصفور على هذا النص باعتباره سلطة استثنائية قد خولت لجهة رقابية ٠

(راجع فى هـذا الشان ، محمـد عجمى عبد الباقى ، الوقف الاحتياطى للموظفين العموميين ، مجلة ادارة القضايا الحكومة ، السنة العاشرة ، ص ١٢ ٠ وانظر ٠ د ٠ محمـد عصفور ، العقاب والتاديب فى نطاق الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الادارية ، السـنة الثالثة ، ديسمبر ١٩٦١ ، ص ٨٩ وما بعدها) ٠

(د) تقدير فكرة المبرر فى الوقف الاحتياطى :

رأينا مما سبق دراسته ان النصوص المتعاقبة فى شأن الوقف الاحتياطى انما تجيزه لمصلحة التحقيق فيما عدا ذلك النص الوارد بقانون الرقابة الادارية .

بيد ان ثمة اجماعا فقهيا او شبه ذلك يذهب الى القول بأن مصلحة التحقيق كمبرر للوقف الاحتياطى ، هى فكرة ضيقة كان ينبغى ان تفسر ذلك التفسير الواسع بحيث تكون المصلحة العامة أيضا هى المبرر لذلك .

وفكرة المصلحة العامة Intérêt général ، فكرة واسعة غير محددة المعالم Vaste et vague بالرغم من انها تقع فى اساس القانون الادارى القائم على المدرسة الفرنسية (١) . ولذا تظهر صعوبة الاخذ بهذا المعيار فى مجال الاجراءات التأديبية والتى يتعين ، كما سبق الذكر ، ان تستند الى شكليات محددة ودقيقة .

وتظهر الصعوبة أيضا من حيث ان سلطة الوقف التى تستند الى فكرة المصلحة العامة ، توكل الى جهة الادارة نفسها ، والتى قد تنقصها الحيدة فيما اذا خاصمت احد موظفيها من خلال الاجراءات التأديبية .

ويعنى الاخذ بفكرة المصلحة العامة كمبرر للوقف ، ان يوقف الموظف عن أعمال وظيفته لمجرد الاشتباه ، وبغير ان يكون هناك تحقيق أصلا . بل لمجرد التخوف او الاعتقاد فى ذلك مما يفسح السبيل الى وقف الموظف أخذا بالشائعات . وهو مما يعطى الفرص لأمور الكيد والنكاية لاسيما اذا كان

---

(١) راجع فى هذا الشأن :

D. LINOTE, Service public et droit public économique. Paris, Economica, 1983, P. 112.

وانظر ،

ABDEL HADI, Les destinataires des services publics, op. cit., p. 16 et S.S.

مترتبا على ذلك الوقف اثار خطيرة كوقف الترقية · فيكون من السهل تصيد الموظف بوقفه عن العمل تحت ادعاءات معينة أو مكائد بحيث تعطى فرصة الترقية لغيره · وهى تطبيقات لا حدود لها من الناحية العملية ·

ولسنا ندرى حقا لماذا لا يرتبط الوقف الاحتياطى بالحدود الضيقة للمبرر ، لاسيما وانه اجراء تحفظى ليس الا ، كما وان الاصل فى الانسان البراءة ، واى قيد على ذلك الاصل يتعين اعماله فى اضيق الحدود وليس فى اوسعها ·

واذا كان الوقف الاحتياطى اشبه بالحبس الاحتياطى لمصلحة التحقيق فى قانون الاجراءات الجنائية ، فهو قيد على الحرية فى اضيق الحدود وبضوابط محددة · بل ان مدة الحبس الاحتياطى انما تستنزل من العقوبة ذاتها اذا ما انتهى الامر بادانة المتهم والحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية (١) على خلاف الحال فى الوقف الاحتياطى الذى لا يعتبر فيه الوقف كان لم يكن بعد التصرف فى الموضوع ·

فاذا علم ان من بين العقوبات التأديبية عقوبة الوقف عن العمل فمعنى ذلك ان افساح المجال لوقف الموظف احتياطيا هى عقوبة بلا ضابط امام وضع قانونى لم يتحدد بعد ·

وما اشبه الوقف الاحتياطى اخذا بالمعيار الواسع ، بالفصل بغير الطريق التاديبى ، ذلك الذى كان يستند الى شبهات قوية كمبرر لقيامه ، والحقيقة انه عجز عن ايراد الدليل على الخطأ والارتكان الى الشبهة للنيل من الموظف ·

ولماذا نذهب بعيدا ونعطى للقانون تفسيرا باكثر مما تحتمل نصوصه المختلفة فى القوانين المتعاقبة ، بل نتهم المشرع بالغفلة عن غير عمد حين ربط بين الوقف عن العمل وبين مصلحة التحقيق ذاهبين الى انه قصد

---

(١) راجع ، د· احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، الاجراءات ، الجزء الثانى ، ص ١١٠ ·

المصلحة العامة وليس مصلحة التحقيق · والحقيقة ان المشرع بصدد التصدى لاجراء خطير كذلك الاجراء جاء منزها عن الغفلة قاصدا عن يقين ما رمت اليه النصوص من ان يكون التحقيق ومصلحة التحقيق هما مبررا الوقف · ولو شاء المصلحة العامة لصاغها كما صاغها فى قانون الرقابة الادارية فى وضوح وبغير التواء ·

ولعل العلة فى ايراد المصلحة العامة كمبرر للتحقيق فى قانون الرقابة الادارية ان ذلك الجهاز ليس من اجهزة التحقيق ، وانه بصدد القيام بمهامه له ان يقترح وقف الموظف عن اعمال وظيفته اذا كانت مصلحة الفحص والرقابة والتحرى تستدعى ذلك · كأن يكون وجود الموظف بموقعه مما يحول دون قيام الجهاز بتحرى الحقيقة أو ان يكون فى قيامه بأعباء وظيفته مصدرا للمزيد من الانحرافات محل التحريات والفحص ·

والرأى عندنا انه يجب التقيد بفكرة « مصلحة التحقيق » السابق ذكرها ، كمبرر وحيد لوقف الموظف ·

وبالرغم من ان جهة الادارة يمكن ان تسيىء استخدام هذا المبرر ، كما يبينه الدكتور محمد عصفور (١) ، عن طريق احالة العامل للتحقيق ثم وقفه عن العمل نتيجة للتحقيق ، الا ان هذا القيد يظل اكثر دقة من فكرة المصلحة العامة ، ويقلل من حالات تعسف الادارة ·

فاذا ما اضفنا الى ذلك ان من آثار الوقف حصول العامل وجوبيا على نصف أجره واحتماليا على كامل ذلك الاجر مدة الوقف ، وهو اثر مالى ضار بالدولة اذ يؤدى الى صرف مرتب لا يقابله عمل ، ولكل هذه الاسباب مجتمعة نرى ان نلتزم نص القانون دون تزيد بأن يكون الوقف لمصلحة

---

(١) د· محمد عصفور ، ضوابط التاديب فى نطاق الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الادارية ، السنة الخامسة ، العدد الاول ، يونية ، ١٩٦٣ ، ص ٩ وما بعدها · ولنفس المؤلف بنفس المجلة ، سلطة العقاب التى لا تنتمى الى سلطة التاديب ، السنة الخامسة ، العدد الثانى ، ديسمبر ١٩٦٣ ، ص ٤١ ·

التحقيق دون توسع · ولعـل ما قال به الدكتور سـليمان الطماوى من ان الوقف يسـهل عملية التاديب بمعنى ان يكون الوقف لمصـلحة التاديب اى اقترانه بعملية التأديب ذاتها ، هو ضمانه وضابط ، وهو على اى الاحوال أفضل تماما من اطلاق مبررات الوقف بدعوى المصلحة العامة (١) ·

ثانيا ـ السلطة المختصة بتقرير الوقف :

L'autorité compétente de la suspension

اعطى القانون الفرنسى الاختصـاص فى تقـرير وقف الموظف للسلطة التاديبية (٢) · اما فى النظـام المصرى ، فقد تعـرضت مختلف التشريعات التى نظمت الوظيفة العامة لهذا الاختصـاص · وقد خضع أخيرا للتعـديل بموجب القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ·

وقد نظم المشرع سـلطة الوقف واعطاها للجهـة الادارية وللنيابة الادارية ·

(أ) اختصاص الجهة الادارية :

الجهة الادارية صاحبة حق اصيل فى وقف العامل عن اعمال وظيفته · فقد خول القانون لجهة الادارة ، ممثلة فى السـلطة المختصة ، ان توقف العـامل عن عمله احتياطيا لمصـلحة التحقيق وذلك لمـدة لا تزيد عن ثلاثة اشهر ·

والمدة المذكور هى الحد النهائى للجهة الادارية فليس لها ان تصـدر قرار بالوقف يجاوز ذلك وان كان لها بالطبع اصدار القرار بمدة اقل ، لمدة اسبوع أو شهر ·

---

(١) د· سليمان الطماوى ، المرجع السابق · (التاديب) · ص ٥١٨ ·

(٢) راجع S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ · وقد بين سالون انه بما ان الاصل ان سلطة التاديب هى السلطة المختصة بالتعيين ، لذلك ، فان وقف الموظف يكون فى النهاية من اختصاص سلطة التعيين ·

Le pouvoir de suspendre un fonctionnaire n'appartient qu'à l'autorité investie du pouvoir de nomination.

وقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن فترة الثلاثة اشــهر هى ميعاد تنظيمى لا يترتب على تخطيه بطلان القرار (١) ٠

بحيث يجوز لجهة الادارة اصدار قرار بوقف الموظف لمـدة تزيد على ثلاثة اشهر ، بشرط ان تقره المحكمة التأديبية صاحبة الولاية الاصـلية فى مد الوقف ٠

والوقف كسلطة لجهة الادارة جوازى لا جوبى ٠ ويختص بهذه السلطة من له حق احالة الموظف للتحقيق وفقا للقواعد السابق ذكرها ٠

(ب) اختصاص النيابة الادارية :

لم يكن للنيابة الادارية حتى صدور القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ سوى ان تقترح وقف العــامل عن اعمــال وظيفته احتياطيا اذا اقتضت مصـلحة التحقيق ذلك ٠

ذلك ان ما تضمنته المــادة العاشرة من القــانون ١١٧ لســـنة ١٩٥٨ قد اعطت لمدير النيابة أو احد الوكلاء العــامين (الوكلاء العامين الاول حاليا) ان يطلب وقف الموظف عن اعمال وظيفته اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك ، وفى هذه الحالة يكون الوقف بقرار من الوزير أو الرئيس المختص ٠

وكان رأى النيابة واقتراحها غير ملزم بمعنى ان للرئيس المختص أن يستجيب أو لا يستجتب لما تقترحه النيابة الادارية ، وكان القــانون يكتفى

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا رقم ١١٥٧ لسنة ٦ ق ١٩٦٣/٥/١٩٤ حيث تقرر المحكمة « ان المدة المحددة للوقف عن العمل لمصلحة التحقيق والتى تصــدر عن الجهـة الادارية وان كان القانون قد حدد لها حدا اقصى وهو ثلاثة شهور الا أن هذه المدة كما جرى قضاء هذه المحكمة هى مدة تنظيمية لا يترتب البطلان على تجاوزها وان ما يصدر من قرارات من الجهات الادارية عن مدد تربو عليها يصححها اقرار المحكمة التاديبية لهذا الوضع عند عرض الأمر عليها بعد ذلك . سواء كان هذا الاقرار صريحا أو ضمنيا بالموافقة على المـدة اللاحقة » ٠

عند عدم الاستجابة ، الى قيام الرئيس الادارى بابلاغ مدير النيابة بمبررات عدم اصدار القرار · وما ايسر ان تجد الجهة الادارية دائما السبب لهذا الامتناع ومن ثم كان اعطاء حق الاقتراح لمدير النيابة احد مظاهر القصور فى قانون النيابة ذاته ·

وقد راعى المشرع فى استحداث سلطة النيابة فى وقف العامل جانب الحيدة المفترضة فى جهاز النيابة الادارية · والوقف فى هذه الحالة مرتبط بالتحقيق بطبيعة الحال اذ لا يفترض خلاف ذلك ·

وعلى النيابة القائمة بالتحقيق اذا ما استدعت ظروف وقف أحد العاملين أعداد مذكرة تتضمن بيانا وافيا بالواقعة أو الوقائع المسندة الى هذا العامل وموجز لما بوشر من تحقيقات ومبررات الوقف ، وترسل هذه المذكرة مرفقا بها ملف القضية الخاصة الى المكتب الفنى لمدير النيابة ، وعلى هذا المكتب أعادة الأوراق الى مصدرها بعد البت فى شأن طلب الوقف ، فاذا ما صدر قرار بالوقف فعلى النيابة المختصة أخطار الجهة الادارية فورا لتتولى تنفيذ القرار كما يتعين ارسال صورة من الأوراق الى ادارة الدعوى التأديبية التابعة للنيابة لعرض الأمر على المحكمة التأديبية تنفيذا لما يقضى به القانون فى هذا الشأن · (١)

ومعنى هذا أن النيابة فضلا عن الاستقلال بقرار الوقف فهى تتخذ الأجراءات المترتبة عليه من حيث العرض على المحكمة التأديبية حسبما يقضى القانون ، وأخطار جهة الادارة بذلك القرار · ولا تقدير بشأنه للأخيرة وانما عليها اتخاذ الأجراءات التنفيذية اللازمة لوضع القرار موضع التنفيذ ·

● **المحكمة التأديبية صاحبة الولاية فى مد الوقف :**

ينتهى دور السلطة المختصة بالوقف سواء كانت النيابة الادارية او الجهة الادارية عند القرار الأول · بمعنى وقف الموظف عن أعمال وظيفته

---

(١) كتاب دورى رقم ٥ لسنة ١٩٨٣ الصادر بتاريخ ١ سبتمبر لسنة ١٩٨٣ عن ادارة الدراسات والبحوث الفنية للنيابة الادارية ·

للمرة الأولى وفى المدة المحددة بالمادة ٨٣ من القانون وهى ثلاثة أشهر كحد أقصى ٠

ولا يجوز مد هذه المدة الا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة للمدة التى تحددها تلك المحكمة ٠ بمعنى انه كلما تراءى مد الايقاف عرض الأمر على المحكمة التأديبية ولها أن ترفض ذلك فيعود العامل الى عمله بقوة القانون باعتباره غير موقوف عن عمله ، ولها أن تقضى بمدة جديدة بحسب سلطتها التقديرية ٠

ويكون العرض على المحكمة التأديبية بمذكرة تقدم اليها عن طريق ادارة الدعوى التأديبية بالنيابة الادارية ٠ بمعنى عرض الأمر على ادارة الدعوى التأديبية ابتداء كى تتولى عرض الأمر على المحكمة التأديبية ٠ وتتضمن مذكرة العرض موجزا كافيا بمبررات امتداد الوقف ودواعيه ٠

ودور النيابة الادارية فى تجديد الايقاف محدود بعرض الأمر على المحكمة التأديبية ليس الا ٠

ولا يعنى مفهوم ما ذكر أن اختصاص المحكمة لا يبدأ الا بمضى الثلاثة اشهر بل أن اختصاصها يقوم متى عرض عليها أمر الوقف خلال مدة الثلاثة الأشهر لتقرير استمرار الوقف أو انهاؤه (١) ٠

كما وأنه اذا استطالت اجراءات نظر طلب التجديد بحيث انتهت مهلة الثلاثة اشهر الأولى دون ان تبت المحكمة فى الطلب ، يظل موقف العامل معلقا حتى تصدر المحكمة قرارها فى شانه ، اما بمد الايقاف اعتبارا من تاريخ انتهاء الثلاثة اشهر أو باعادته الى عمله من هذا التاريخ ٠

---

(١) المحكمة الادارية ، ١٩٥٥/٣/١ ، س ١ ق ، ص ٢٣٩ ٠

وانظر ايضا المحكمة الادارية العليا ١٩٦٥/٥/١ ، س ٧ ق ، رقم ١٧٤٩ ، ص ٨١٤ حيث تقرر « ان عدم عرض أمر استمرار وقف المدعى عن عمله فور انقضاء ثلاثة اشهر من تاريخ صدور القرار به على مجلس التاديب (المحكمة التاديبية الآن) ليس من شانه ان يؤدى الى انعدام هذا القرار واعتباره كان لم يكن فليس ثمة نص يرتب هذا الاثر » ٠

وفى حكم آخر انتهت المحكمة التأديبية الى أنه لا يترتب على التراخى فى تقديم طلب الوقف الى المحكمة بعد انتهاء مدة الثلاثة أشهر المقـــررة لجهة الادارة أن يعود الموظف الى عمله بقوة القانون طالما أن الطلب معروض على المحكمة التأديبية (١) ٠

● رقابة القضاء الادارى على مبررات الوقف :

Le contrôle juridictionnel

اذا كان القانون قد اعطى لكل من جهة الادارة والنيابة الادارية ســلطة وقف العامل عن العمل ، الا أنه قد أعطى فقط للمحكمة التأديبية سلطة مـــد هذا الوقف ٠

ولذا تمارس المحكمة التأديبية سلطة واسعة فى تقدير المبررات فيما اذا طلب منها مد الوقف ٠

---

(١) راجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/٦/١٤ ، س ٣ ق ، رقم ٦٩٢ ، ص ٢١٣ ٠ حيث تقرر المحكمة « وجاء فى أسباب هذا القرار ان الثابت من الأوراق ان المنسوب الى كل من هـــذين الموظفين هو الاســتيلاء على مبــالغ من قيمة المكالمات الزائدة بتليفــونات الاسكندرية نتيجة تزويرهما فى فواتير المشتركين ، وأن التحقيق فى هذه الوقــائع المنســوبة اليهما لا يزال مستمرا بالنيابة المختصة ، وان الاول منهما لا يزال محبوسا حبسا احتياطيا على ذمة التحقيق وان مجلس التأديب يرى لذلك ان مصلحة التحقيق مع الموظفين المذكورين فى هذه القضية تقتضى استمرار وقف كل منهما » ٠

وفى الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٩ ق الصادر فى ١ مايو ١٩٦٥ تقرر المحكمة الادارية العليا ان « النيابة لم تر أثناء قيامها بالتحقيق ما يقتضى وقف الطاعن اعمالا لحكم المادة (١٠) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، كما انه لم يكن فى المخالفــات التى نسبت الى الطاعن ما يقتضى التصون والاحتياط فى العمل الموكول اليه بكف يده عنه » ٠

وفى حكم آخر لذات المحكمة فى الطعن الصادر فى ١٩٦٧/١/٢١ لســـنة ١٢ ق نعت المحكمة على قرار الوقف قيامه على سبب امتناع الموظف عن تنفيذ قــرار الادارة بالتوجه الى القومسيون الطبى العام لفحص قواه العقلية عندما رأت المحكمة التأديبية ذلك تمهيدا لتحديد مسئوليته عن الخطأ المنسوب اليه ٠

وفى حكم آخر فى القضية رقم ٦٥٧ لســنة ١٤ ق بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٣٠ قــررت انه لا يسوغ لجهة الادارة ان توقف الموظف احتياطيا عن عمله لمصلحة التحقيق لأى سبب لا يمت لهذه الحالات بصلة ٠

وتعمل المحكمة سلطتها فى هذا الشأن فى نطاق ضوابط معينة • فهى تراعى تقدير المبرر الجديد كسبب لمد الوقف • كما تراعى العائد على المرفق من استمرار الوقف ومدى فائدته أمام وجود الموظف بلا عمل ويتقاضى عنه نصف الأجر أو كله أن قضى له بذلك •

وقرار المحكمة فى هذا الشأن يعد قرارا قضائيا يجوز الطعن فيه استقلالا أمام المحكمة الادارية العليا وقبل الفصل فى الدعوى التأديبية (١) •

ثالثا ـ آثار الوقف : Les effets de la suspension

(١) الأسقاط المؤقت لولاية الوظيفة : Le désistement temporaire

بمجرد صدور قرار الوقف ، تغل يد الموظف عن أعمال وظيفته • اذ أن هذه النتيجة تمثل فى الواقع الغاية الأساسية لعملية الوقف ذاتها •

ونتيجة لذلك ترفع عن العامل الغالبية العظمى من الالتزامات التى تقع على عاتقه لكونه موظفا عاما • (٢) وأهمها القيام باداء العمل الموكل اليه•(٣).

ولكن نظرا لأن الوقف لا ينهى العلاقة الوظيفية بين العامل والدولة ، فان الموظف يظل حاملا لعدد من الالتزامات الناتجة عن كونه لازال موظفا عاما•

ولم يتعرض القانون للواجبات التى تظل قائمة وتلك التى توقف نتيجة الوقف •

---

(١) المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٤٤ ، س ٢٤ ق ، ١٩٨٢/١١/٤ ، حكم غير منشور ، النشرة الداخلية لمجلس الدولة •

(٢) راجع S. SALON المرجع السابق ص ٢٢٤ •

(٣) ولذا يتعين على الموظف الموقف رفع يده عما هو فى اختصاصه • وعلى الرئيس الادارى توزيع هذا الاختصاص مؤقتا على موظف آخر •

ولا يجوز للموظف الموقف مباشرة اختصاصات وظيفته • فاذا اصدر قرارا أثناء فترة الوقف كان قرار صادرا من غير مختص •

والرأى عندنا أنه يتعين الاستعانة بمبرر الوقف لاخراج معيار التفرقة ٠ ولما كان الوقف يرمى أساسا الى غل يد الموظف عن عمله ، فان كافة الواجبات المرتبطة بذلك الغل تكون موقفة ، أما تلك التى تنتج من العلاقة الوظيفية فانها تظل قائمة ٠

وترتيبا على ذلك ، يوقف الالتزام بأداء العمل وما يترتب عليه من التزامات (طاعة الرؤساء ، احترام المواعيد ٠ الخ) ٠

ولكن يظل الموظف ملتزما بالتحفظ Obligation de réserve وبكتم أسرار ما أطلع عليه من مستندات نتيجة ممارسة اختصاصه ٠

● **اثر الوقف على الجمع بين وظيفتين : Le cumul des emplois**

ولكن يثور التساؤل حول معرفة فيما اذا كان الموظف يظل ملتزما بعدم الجمع بين الوظيفة العامة وأى عمل آخر لدى الغير ٠

وهو الالتزام الذى نصت عليه المادة ٧٧/ فقرة ١١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، والذى يقابله نص المادة ٨/ فقرة ١ من قانون الموظفين الفرنسى الصادر عام ١٩٥٩ (١) ٠

والواقع أنه لم يرد فى المسألة نص ٠ كما أن استقراء أحكام القضاء لا تفيد باجابة شافية فى الموضوع ٠

والرأى عندنا أنه يجوز للموظف الموقف عن العمل ان يعمل لدى الغير بأجر أو بدون أجر ٠ اذ لا يتضمن هذا الأمر أى مخالفة لنص المادة ٧٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ٠

---

(١) وتنص المادة الثامنة من مرسوم ٤ فبراير ١٩٥٩ بنظام العاملين بالدولة فى فرنسا على أنه ،

Il est interdit à tout fonctionnaire d'exercer, à titre professionnel, une activité privée de quelque nature que ce soit.

وسندنا فى هذا الرأى حجتين :

١ ـ انتفاء الغاية من التحريم : **L'inexistance de la finalité**

اذ أن المشرع حينما منع الموظف من الجمع بين وظيفتين كان يرمى الى أن يتفرغ هذا الموظف الى أعمـــال وظيفتـــه فيعطيها اهتمـــامه ومجهـــوده الكامل (١) · كما أن تحريم العمل لدى الغير فى غير أوقات العمل يرمى الى أن يقوم الموظف براحة جسده وذهنه بما يسمح له وتجديد نشاطه وقيامه بواجبات وظيفته فى اليوم التالى · كما أن منع العمل الخاص بجانب العمل العام يرمى الى المحافظة على كيان الوظيفة العامة وعدم اظهار الموظف فى موقف المحتاج الذى يضطر الى تكملة دخله بعمل خاص · يضاف الى ذلك ، احتمال تعـــارض المصالح بين العمل العام والعمل الخاص ، كأن يكون لرب العمل الخـــاص مصلحة فى جهة الادارة التى يعمل بها الموظف المستخدم لديه ·· وهكذا ·

وكل هذه الغايات تنتفى فى حالة الموظف الموقف عن العمل · فهو غير ملتزم بتكريس وقته للعمل (اذن يستطيع أن يستغل طاقته لدى الغير) · ولا معنى لضرورة حصوله على راحته · (فهو لا عمل له لدى الادارة) ، كما أنه ليس من المتصور تداخل العمل الخاص مع الاختصـــــاص الوظيفى للموظف (فهو لا يستطيع اتخاذ أى قرار أو تصرف) فهو لا سلطة له ولا قوة ·

٢ ـ انتفاء مجال التطبيق : **L'inapplicabilité**

والتحريم الوارد بنص المـــادة ٧٧ من القـــانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ لا ينطبق على الموظف الموقف استنادا أيضا الى أن مدلول هذه المادة يخاطب الموظف الذى يوجد فى وضع طبيعى ازاء جهة الادارة · أى الموظف الـــذى يمارس عمله ويقبض أجره كاملا · ولا خلاف فى أن احالة العـــامل للتحقيق

---

(١) يراجع فى شأن قواعد الجمع بين وظيفتين والاشتغال بالتجارة ، المستشار عبد الوهاب البندارى ، الجرائم التأديبية والجنائية ، القاهرة ، المطبعة العالمية ١٩٧١ ، ص ٢٤٧ وما بعدها ·

ووقفه عن العمل يمثل وضعا استثنائيا لا يفترض أصلا أن يوجد فيه الموظف . فالأصل أن يدخل الموظف الخدمة العامة ، ويتدرج فى السلم الادارى لحين نهاية خدمته ، دون أن يتعرض للاجراءات التأديبية ، وخصوصا الوقف .

يضاف الى ذلك فى النهاية ان منع الجمع بين وظيفتين يفترض ضرورة أن يكتفى الموظف براتبه الحكومى والذى بالطبع يعلم مقداره قبل دخوله الخدمة . فاذا كان يعتبره غير كافيا فيكون له الا يدخل الخدمة أصلا .

ولما كان الموظف الموقف لا يحصل الا على نصف أجره ، كما سيأتى العرض ، فيكون من قبيل التعسف منعه من التكسب بطريق آخر لتكملة النقص المفاجىء فى دخله .

بل ان القول بخلاف ذلك يعنى أمرا غير منطقى : اذ كيف يمكن لفرد أن يقوم بوفاء التزاماته المالية والأسرية بالاستناد فقط على نصف دخله . فلو حدث ذلك لا نطوى الأمر على اهدار مؤكد لكرامة الموظف وانسانيته ، وهو ما يخالف صريح نص الدستور كما سبق عرضه فى القسم الأول من هذه الدراسة . (١) .

ولقد تعرض القضاء الفرنسى لهذه المشكلة . فقد احالت جهة الادارة احد الموظفين للتحقيق ، وتم وقف العامل عن العمل وصرف له نصف أجره . فقام بالعمل فى القطاع الخاص لحين انهاء الاجراءات التأديبية . وانتهى التحقيق ببراءة الموظف واعادته للعمل ، فقامت الادارة باحالته ثانيا للتحقيق للجمع بين وظيفتين أثناء فترة التحقيق الأولى وطالبته برد الفرق بين ما قبضه من جهة الادارة (وكان اكثر) وما قبضه من رواتب من عمله الخاص .

وقد انتهى مجلس الدولة الفرنسى الى انه وان كان الموظف الموقف يستمر مرتبط بجهة الادارة بعلاقة وظيفية مما يقتضى منه الالتزام بالتحفظ والامتناع عن الجمع بين العمل العام والعمل الخاص ، الا انه يتوقف بطبيعة

---

(١) انظر الفرع الثالث من المبحث الاول من الفصل الثانى من القسم الاول .

الأمور عن أداء عمله اليومى بجهة الادارة ، وهو ما لا يمنعه اذن من العمل لدى الغير · كما أنه لا يوجد نص يسمح لجهة الادارة ان تسترد الفرق بين ما قبضه الموظف من رواتب وبين ما حصل عليه من أجر لدى الغير لذلك فتكون مطالبة الادارة لا أساس لها من القانون ، ويكون للموظف أن يحتفظ ليس فقط بنصف المرتب السابق صرفه أثناء الوقف بل ايضا بالنصف الثانى والذى يتعين دفعه له لثبوت براءته بالاضافة الى ما حصل عليه من أجر لدى الغير (١) ·

(ب) صرف نصف المرتب وجوبيا والنصف الآخر بصفة تقديرية :

Les retenues du traitement

من المعلوم أن مرتب العامل هو مقابل العمل ، الا أن الوقف عن العمل يعنى عدم تأدية عمل يستحق عليه العامل اجرا ، وقد وازن القانون بين السلبية المفروضة بقوة القانون وبين اعتبار انسانى من مقتضاه توفير حد أدنى لتعييش العامل وأسرته وقد لا يكون للآخيرين ذنب فى أسباب وقفه ·

ومن ثم راعى المشرع (٢) أن يصرف العامل الموقوف عن عمله نصف اجره ، ليس هذا فحسب ، بل أن النصف الثانى من الأجر يكون محل نظر

---

(١) C.E. 16 Nov. 1956, RENDAUDAT, Rec. 1956, p. 231 ; Revue Administrative, 1957, conclusion ZAURANT, p. 34.

(٢) لم يكن كذلك فى ظل القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ · فقد كان مقتضى حكم المادة ٩٥ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، (المادة العاشرة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨) ، هو حرمان الموظف بمجرد وقفه من مرتبه ، أى اعمال الاصل العام فى اعتبار الاجر مقابل العمل · فيرتب على وقف الموظف عن اعمال وظيفته وقف صرف المرتب · غير انه وفى خلال أسبوعين من تاريخ الوقف يتعين عرض أمر المرتب على مجلس التاديب (المحكمة التاديبية بعد ذلك) لتقر صرف المرتب كله أو بعضه مدة الوقف كما لها ان تقرر عدم صرف شىء منه ·

على ان المشرع قد تخطى هذا النظر الجائر فى حرمان الموظف من راتبه واحتمال عدم صرف شىء اليه بمعرفة المحكمة المختصة ، فبصدور القانون ٤٦ لسنة ٦٤ صار صرف نصف المرتب وجوبيا على ان يعرض النصف الاخر على المحكمة لتقرر صرفه أو عدم صرفه وهو نفس الحكم الوارد فى القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ والقانون الحالى ٤٧ لسنة ١٩٧٨ - انظر ما سبق عرضه فى هذا الشان فى القسم الاول من هذا المؤلف ·

المحكمة التاديبية المختصة ، لتقرير صرفه أو عدم صرفه اليه على ضوء جسامة الاتهام المنسوب اليه واحتمالات ادانته المفترضة ، والتى تقدرها المحكمة وفقا للادلة المطروحة أمامها ٠كما أن للمحكمة أن تأخذ الظروف الشخصية للموظف فى الاعتبـــار ٠

وقد القى المشرع على جهة الادارة عبء عرض أمر نصف المرتب عـلى المحكمة التاديبية ٠ ولكى لا تتراخى فى ذلك فيضار العامل فقد حدد مهلة زمنية لذلك العرض وهى عشرة أيام يبدأ حسابها من تاريخ قرار الوقف ٠ كما حـدد للمحكمة ذاتها مهلة قدرها عشرون يوما لتقرر صرف أو عدم صرف النصف الثانى من المرتب ٠

وضمانا للموظف ذاته راعى المشرع أنه اذا تراخت الجهة الادارية فـى العرض بأن مرت مهلة العشرة ايام او تراخت المحكمة فى قرارها بأن فـوتت مهلة العشرين يوما ، صار من حق الموظف صرف أجره كاملا ٠ دون مسـاس بقرار الوقف ذاته فلا وجه للقول بأن وقف أحد العاملين عن العمل يعتبر كـأن لم يكن بحجة عدم عرض الأمر على المحكمة التاديبية فى خلال عشرة أيام ، كما لا وجه للقول بترتيب هذا الأثر اذا ما تراخت المحكمة فى اصدار قرارها فى خلال عشرين يوما ، اذ ليس فى النصوص ما يرتب هذا الجزاء الذى يجعـل قرار الوقف وما ترتب عليه منعدما ، وغاية الأمر انه طالما أن القانون قد رتب هذه المهلة فهى تؤدى ، عند تفويتها ، باستحقاق العامل لأجره كاملا دون مسـاس باعتباره موقوفا عن عمله ٠

واذا انقضت مدة الوقف قبل المهلة المحددة للمحكمة فى نظر أمر النصف الموقوف صرفه ، بمعنى عودة العامل الى عمله قبل هذا التاريخ فمن البديهى عدم انتظار قرار المحكمة لاعتبار العامل مستحقا لكامل أجره (١) ٠

---

(١) وثمة رأى للدكتور/ سليمان الطماوى فيما تعلق بمهلة الايام العشرة ، تلك التى يتعين على جهة الادارة ان تعرض خـلالها امر الوقف على المحكمة التاديبية بشـأن صرف أو عدم صرف نصف المرتب الموقوف ، اذ يقول « لما كان الوقف قد يصدر لصالح الوظيفة ، =

على أنه اذا انتهت الاجراءات التأديبية وبرىء الموظف الموقوف أو حفظ التحقيق معه صرف له وبأثر رجعى كل ما اقتطع من راتبه ، وهو النصف الموقوف صرفه . ويترتب نفس الأثر لو أنه جوزى بجزاء بسيط حدده القانون على سبيل الحصر وهو عقوبة الانذار أو الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز خمسة أيام (١) .

غير أنه فى حالة مجازاته بما يجاوز عقوبة الخمسة أيام خصما من المرتب (٢) ، عدا الفصل ، كان لجهة الادارة سلطة تقديرية فى تقرير ما يتبع بشأن نصف المرتب الموقوف صرفه . فلها أن تقرر حرمان العامل الموقوف منه أو من بعضه ، ولها أن تصرفه اليه كاملا .

أما فى حالة توقيع عقوبة الفصل ، حرم الموظف من النصف الموقوف واعتبر النصف الآخر المنصرف له مدة الوقف ملكا له لا يتعين استرداده .

=

وقبل ان يستكمل التحقيق مقوماته فان احتمال صرف المرتب كله للموظف الموقوف كبير ، ذلك لان الادارة لن تستطيع عرض قرار الوقف عن العمل على المحكمة التأديبية بدون اسباب تستمدها من تحقيق ، وقد يستغرق هذا التحقيق وقتا أطول من الايام العشرة المقررة فى المادة ، وهنا يصطدم منطق الضمان مع مقتضيات الفاعلية لان الوقف الموقت سوف ينتهى باجازة اجبارية بمرتب – على خلاف القاعدة الاصولية والتى تقضى بان الاجر مقابل عمل » .

راجع د. سليمان الطماوى – المرجع السابق (التأديب) – ص ٣٩٢ .

(١) راجع نص المادة ٣/٨٣ – « وعلى المحكمة التأديبية ان تصدر قرارها خلال عشرين يوما من تاريخ رفع الأمر اليها فاذا لم تصدر المحكمة قرارها فى خلال هذه المدة يصرف الاجر كاملا . فاذا برىء العامل أو حفظ التحقيق معه أو جوزى بجزاء الانذار أو الخصم من الأجر لمدة لا تجاوز خمسة أيام صرف اليه ما يكون قد اوقف صرفه من اجره ، فاذا جوزى بجزاء أشد . تقرر السلطة التى وقعت الجزاء ما يتبع فى شأن الأجر الموقوف صرفه ، فان جوزى بجزاء الفصل انتهت خدمته من تاريخ وقفه ولا يجوز ان يسترد منه شيئا فى هذه الحالة مما سبق ان صرف له من أجر » .

(٢) توسع نص المادة ٣/٨٣ فى العقوبة البسيطة فاضاف اليها عقوبة الخمسة ايام على حين إنه فى القوانين السابق عليه (٥٨ لسنة ١٩٧١ ، ٤٦ لسنة ٦٤) كان الانذار حدا اقصى للعقوبة البسيطة .

ويلاحظ أن اعطاء المشرع سلطة تقدير لجهة الادارة فى حالة مجـــازاة العامل بما يجاوز خمسة أيام ـ دون الفصـــل ـ بأن تقدر منح أو حـــرمان العامل ، هى بحق تقرير لسلطة تأديبية مستترة بحيث يصير للجهة الاداريــة توقيع عقوبة ثانية فوق الأولى ٠ كمـــا تفسح الطـــريق الى سبيل الانحراف بالقرار ٠ وكان أولى بالمشرع أن يقرر العرض على المحكمة التأديبية لتقـــرر ما تراه فى ذلك ٠ وان كان الأفضل الرجوع الى الأصل العام وهو المرتب مقابل العمل ، فطالما أن العامل لم يكن يعمل ، فان حرمانه من نصف أجره أن ثبتت ادانته وقضى عليه بعقوبة مشددة ، الا يسترد شيئا منه ٠ وكفى ما جنح اليــه القانون من دواعى انسانية بصرف نصف مرتبه اليه كمعاش لأسرته ٠

ومن حق العامل متى أسترد كامل مرتبه لبراءته أن يلجأ الى القضـــاء للطعن فى قرار الوقف ومحو آثاره كرد اعتبار (١) ٠

(ج) وقف الترقية : Suspension de la promotion

تنبه المشرع (٢) ومنذ القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الى ضرورة التفـــرقة بين عامل موجود فعلا بالخدمة وآخر وموقوف عن العمل اذا ما صادف ذلك ترقية مستحقة ٠ وهو منطق عادل ومتفق وأصول الادارة ، فالترقية أصلا هى أعتراف من الجهة الادارية بما عليه العامل من كفاية تقتضى ترقيته ، فلا يعقل والحال كذلك أن يصدر ذلك الاقرار الضمنى حال قيام جهة الادارة بايقـــاف العامل عن أعمال وظيفته وابعاده عن مجالها لما نسب اليه ٠

---

(١) راجع الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢٠ فى ١٩٧٩/٩/١٥ (غـــير منشـور) ، النشرة الداخلية لمجلس الدولة ٠

(٢) طبقا لنص المادة ١٠٦ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لم يكن يجـوز ترقية موظف محال الى المحاكمة التاديبية أو موقوف عن العمل فى مدة الاحالة أو الوقف ٠ فاذا استطالت المحاكمة لأكثر من سنة وتثبت عدم ادانة الموظف وجب عنـد ترقيته احتسـاب اقدميته فـى الدرجة المرقى اليها من التاريخ الذى كانت تتم فيه لو لم يحال الى المحاكمة ٠

كما تضمنت المادة ٧٠ من القانون ٤٦ لســـنة ١٩٦٤ ذات المعنى وان اكتفت بعقوبة الانذار فقط كى يعتبر الوقف كأن لم يكن ٠

على أن المشرع قد راعى الا يستطيل ذلك الوقف فى بعض الاحتمـــالات فحدد مدة زمنية اقصاها سنة يتعين حجز الدرجة خلالها عسى أن ينتهى الأمــر باللحاق بالترقية فى خلالها ٠ غير أنه اذا استطالت المحاكمة لأكثر من ذلك فلا تحجز الدرجة بالطبع ٠ كما انه اذا انتهى تاديب العامل بجزاء بسيط وهـــو الانذار أو الخصم أو الوقف فيما لا يجاوز خمسة أيام اعتبرت ترقية العـــامل ابتداء من تاريخ استحقاقها كما لو كان العامل لم يوقف من قبـل ٠ أو بمعنى آخر انه متى انتهت العقوبة باحدى الجزاءات السابقة اعتبر أثر الوقف على الترقية كأن لم يكن واستحق العامل الفروق المستحقة له أيضا (١) ٠

ويعتبر قرار الترقية الصادر خلال فترة الوقف معيبا مستوجبا للطعن ، وأن تحصن بمرور الستين يوما المعروفة ٠

ولا يؤثر الوقف فى استحقاق العلاوات الدورية ما لم يحرم منها العامل لسبب آخر ٠ كما تحسب مدة الوقف فى المعاش مع دفع الاحتياطى المســتحق عنهـا (٢) ٠

ويلاحظ أن الاثار المذكورة خاصــة بالوقف ٠ (٣) على انــه اذا انتهى الوقف زالت آثاره حتى ولو لم ينته التحقيق الذى صـــدر نتيجة له قـــرار الوقف ٠ اذ انه ليس لتحقيق من أثر على الترقية اللهم الا اذا كان العامل محالا الى محاكمة تأديبية ٠

---

(١) راجع . د٠ سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، (التاديب) ص ٣٩٥ وما بعدها ٠

(٢) د٠ مليكة الصروخ ، المرجع السابق ، ص ٢٩٣

د٠ عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ ٠

(٣) راجع للاستاذ محمد عجمى عبد الفتاح ، احكام وقف الترقية فى قانون العـــاملين بالدولة ، المرجع السابق ٠ ويرى خلافا للاصل العام انه حتى وان انتهت مدة الوقف وظـــل العامل رهن تحقيق فانه ينبغى وقف ترقيته اذ يقرر انه « فى الفترة بين انتهاء الوقف وعودة العامل لعمله والتصرف النهائى فى امر المخالفات التى استدعت اجراؤه ، لا نرى وجها للقول بجواز ترقية هذا العامل وهو محوط بالريب والشكوك التى قد تمس امانته او تشجب نزاهتـه ٠ كل ذلك يستوجب التريث فى النظر فى ترقية مثل هذا العامل » ٠

الفــرع الثــانى

الحقوق الأجرائية للموظف

LES DROITS SUBJECTIFS PROCEDURAUX DU FONETIONNAIRE

الاجراءات التأديبية ، كما سبق القول ، تقيم توازنا بين حق الدولة فى محاسبة وتوقيع جزاء على كل موظف عام خالف الشرعية الموضوعية أو الاجرائية أثناء أو بمناسبة أدائه لمهمات وظيفته ، وبين حق الموظف فى مجموعة من الضمانات يترتب على احترامها تأكيد حريته الشخصية وضمان عدم اساءة استخدام السلطة التأديبية تجاهه . (١) .

=

ومقتضى الرأى السابق أنه يرتب على مجرد الاحالة الى التحقيق اثر مباشر فى وقف سريان الترقية فى حق الموظف المحال الى تحقيقه . وهو اجتهاد لا سند له من القانون . بل أن الباحث نفسه يقرر أن قانون العاملين المدنيين لم يتضمن نصا بذلك . واذا كانت بعض احكام محكمة القضاء الادارى قد رتبت على الاحالة الى التحقيق وقف الترقية باعتبار أن المقصود بالاحالة الى المحاكمة التأديبية التى ترتب هذا الاثر على حد قول هذه المحاكمة هو « كل الاجراءات التى يتطلبها هذا الامر وعلى وجه التخصيص التحقيق فيما هو منسوب الى الموظف »

فبرغم أن هذا الحكم كان محل نقد كما وان المحكمة الادارية العليا قد عزفت عنه ، فان الباحث يرى أن التحقيق أيضا مما يستوجب وقف الترقية سواء اقترن بوقف عن العمل أم انتهى الوقف حال سريان التحقيق .

والواقع أنه لا ينبغى تحميل النصوص بأكثر مما تحتمل ، كما لا يتسع أى اجراء استثنائى لتفسير موسع . هذا فضلا عن أن الأخذ بذلك المعنى يؤدى الى نتائج خطيرة . اذ ما ايسر أن تحيل الجهة الادارية شخصا ما الى التحقيق لسبب أيا ما كانت تفاهته وذلك تفويتا لفرص ترقيته أو تمريرها لاخر غير مستحق لها أصلا . وما اكثر ما تعج به الحياة العملية من أوجه الكيد والنكاية . وخلاصة القول أن وقف الترقية يكون حال وقف العامل فاذا انتهى السبب انتهت النتيجة .

(١) راجع فى هذا الشان ، د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، (التأديب) ، ص ٥١٣ وما بعدها ؛ محمد رشوان ، اصول القانون التأديبى ، القاهرة ، مطبعة وهدان ، ١٩٦٠ ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ١٦٧ وما بعدها ؛ د. عزيزة الشريف ، مبدأ

=

فالأصل فى الانسان البراءة ، والأصل أن يأمن الشخص بعيداً عن معاول الأتهام والطعن ، فاذا ما كان ذلك فان استدعائه ومواجهته واتهامه ينبغى أن تتم جميعا فى اطار يحفظ عليه آدميته ، بحيث تكون ادانته مستندة الى وجـه الحقيقة دون تجاوز ٠

وقانون الاجراءات التأديبية يحمل فى كل قاعـدة من قواعده أيا ما كان مصدرها ، وجه من وجوه الضمان ٠

كما أن هناك مجموعة من الحقوق البارزة قد اعتاد الفقه على ترديدها والبحث عن مقدار وجودها كلما تطرق البحث الى الحديث عن الضـمانات ، تلك التى ترتبط بحق المخالف فى الاطلاع على الأوراق وحقه فى الالمام بالتهمة والمواجهة بها ٠٠ الخ ٠٠

غير أن هناك العديد من الضمانات الأخرى زخر بها القانون سواء مـن ناحية الشكل أو المضمون ومنها ما يعد حقا لسلطة التحقيق وللمتهم أيضا ٠

ومن هذا المنطلق يمكن القول أن الحقوق الاجرائية للموظف تنقسم الى قسمين ، اذ يوجد أولا حق عام للموظف مقتضاه أن تحترم قاعدة القـــانون الاجرائية فى كافة مراحل العملية التأديبية ٠ بحيث تتم هذه العملية وفقـــا للقانون ٠ وهو ما يمثل ضمانة أولية للموظف انطلاقا من فكرة عدالة القانون٠ وهو ما نطلق عليه : حق الموظف فى الشرعية الشكلية ٠

=

الحياد الوظيفى ، مجلة العلوم الادارية ، السنة ٢٣ ، يونيه ١٩٨٢ ، ص ٥٥ ؛ د٠ محمـد عصفور ، العقاب والتاديب فى نطاق الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الادارية ، السنة ٣ ، ديسمبر ١٩٦١ ، ص ٨٩ وما بعدها ؛ د٠ عبد الفتاح عبد البر ، الضمانات التأديبية ، المرجع السابق ؛ د٠ مليكة الصروخ ، سلطة التاديب ، المرجع السابق ؛ د٠ فهمى عزت ، ســلطة التاديب بين الادارة والقضاء ، المرجع السابق ، ص ٧١ وما بعدها ٠

وراجع S. SALON ، المـرجع الســـابق ، ص ٢٢٢ وما بعـــدها ؛ R. GREGOIRE ، المرجع السابق ، ص ٣٨٩ ، وما بعدها ٠

كما أنه يوجد ثانيا مجموعة الضمانات الخاصة والمحددة والتى ترمى الى اقامة التوازن بين حق الموظف فى الضمان والأمـــان وحق الدولــة فى الوصول الى الحقيقة وتوقيع جزاء على المخالف ·

اولا : الحــق فى الشرعية الشكلية :

Le droit à la légalité formelle

تستند حماية الموظف فى كافة مراحل الاجراءات التأديبية الى حـــق اساسى وجوهرى ، الا وهو الحق فى أن تحترم قاعدة القانون الاجرائية فــى كافة مراحل التأديب اعتبارا من تقديم الشكوى حتى توقيع العقوبة التأديبيــة مارا بالتحقيق والمحاكمة أن كان هناك محاكمة · وهذا الحق نطـلق عليــه اصطلاح « الحق فى الشرعية الشكلية » Le droit à la légalité formelle.

والرأى عندنا أن هذا الحق يستند الى المبدأ العام المتعلق بحق الموظف فى الحماية Le droit à la protection والذى تعرضنا له تفصيلا فى القسم الأول من هذا المؤلف ، والذى بينا أن له قيمة دستورية (١) ·

وللأسف ، فان الحماية القانونية لهذا الحق يشوبها كثير من القصور فى القانون الوضعى المصرى نتيجة لعدم تقنين الاجراءات التاديبية وهو مــا أدى الى أنه بالرغم منكثرة القواعد الاجرائية التى تنظم التحقيق مع الموظف ، الا أن مخالفة هذه القواعد بواسطة محقق الجهة الادارية أو بواسطة محقق النيابة الادارية ، لا يؤدى بالضرورة الى البطلان · فكما رأينا ، هنــاك مــن القواعد ما لا يترتب على مخالفته البطلان ·

ولذا ، فالرأى عندنا ان شكليات التحقيق (والمحاكمة كما سنرى) تنقسم الى قسمين : شكليات جامدة rigides ، وشكليات مرنة Souples.

---

(١) راجع ما سبق عرضه فى القسم الاول ·

والأولى هى تلك التى يترتب على مخالفتها بطلان الاجراءات بما يترتب على ذلك من بطلان العقوبة التأديبية الموقعـــة على الموظف ٠ وهى تلك التى يتعلق بها ، فى الوضع الحالى للقانون المصــــرى ، حق الموظف فى الشرعية الشـــكلية ٠

أما الشكليات المرنة ، فهى تلك التى وضعها المشرع ، أو وضعتها السلطة التنفيذية لرسم مسار الاجراءات التأديبية ، دون أن يترتب على مخالفتها بطلان الاجراءات ٠ وبما يؤدى الى صحة الجزاء الموقع على الموظف ، بالرغم مــن عدم احترامها ٠ وهذه الشكليات ، بالرغم من تعلق حق للموظف بها ــ فهــى تنظم اجراءات تأديبية ــ الا أن هذا الأخير لا يستطيع الاستناد الى مخالفتهــا للطعن بالبطلان على الاجراءات التأديبية ٠ ولقد أشرنا الى العديد من الاجراءات التى تنتمى الى هذين النوعين من الشكليات ، وسوف نشير أيضا فى الفصــل التالى لعدد آخر منها ٠

وما يشد انتباه الباحث فى هذا المجال ، هــــو موقف القضاء الادارى المصرى من هذه الشكليات ٠ فمراجعة أحكام القضاء الادارى المصــــــرى تسمح لنا باستنتاج أن القاضى الادارى قد اقتصر ، فى كل مــرة دفــع أمامه ببطلان الجزاء لعيب فى الاجراءات ، على تحديد فيما اذا كانت المخالفة تؤدى الى البطلان ام لا ، وذلك دون أن يعطى معيارا واحدا واضــحا لتحديد متى يمكن اعتبار الاجراء باطل ام لا ٠ وهو قد اتبع فى هذا المجال موقفه العــــــام تجاه الشكليات فى القرار الادارى سواء تعلق بالتأديب ام بأى مجال آخر من مجالات القانون الادارى ٠ (١)

ولذا ، لا مفر من الرجـــوع الى القواعد العامة فى القـــانون الادارى والقول بأن حق الموظف فى الشرعية الشكلية فى التأديب يتحدد بالعناصــــر الآتيــة :

---

(١) راجع فى هذا الشان ، د٠ سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٤ ، ص ٢٦٣ وما بعدها ٠

١ ـ البطلان لمخالفة النص الصريح للقانون :
Nullité par disposition légale

وهنا ينتج بطلان الاجراء من ارادة المشرع ، الذى قدر أهمية الاجراء ، سواء لحماية حقوق الموظف أو للوصول الى الغاية من الاجراء • واستقراء مختلف التشريعات التى تتعلق بالاجراءات التأديبية بينت لنا أنه حينما تنصرف ارادة المشرع الى تقرير البطلان لعدم احترام الاجـــراء فانه يستخدم تعبيــر « لا يجوز » (١) •

٢ ـ البطلان لمخالفة احدى الشكليات الجوهرية :

ويترتب البطلان أيضـــا لعـــدم احترام احـدى الشكليات الجوهرية Nullité pour non respect d'une formalité substentielle. سواء كانت ناتجة من نص القـانون ، أو اللائحـــة ، أو أحكام القضاء ، أو المبادىء العامة للقانون ، أو فى تقديرنا ـ من المبادىء العامة للاجراءات•(٢)

ومعيار الشكليات الجوهرية formalités substenticlles وان كان قد استقر فى القضاء الفرنسى (٣) وفى القضاء المصرى (٤) ، الا أنه لازال غير محدد على وجه الدقة •

---

(١) ومثال ذلك نص المادة ٧٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ « لا يجوز توقيع جـزاء على العامل الا بعد التحقيق معه كتابة وسماع اقواله ••• » •

وكما رأينا ، رتب القضاء بطلان الجزاء فيما اذا وقع بدون تحقيق سابق ، انظـــر ما سبق عرضه فى هذا الشأن • ومثاله ايضا نص المادة ٨٥ من نفس القانون والتى تنص على انه « لا يجوز النظر فى ترقية عامل وقع عليه جزاء من الجـــزاءات التاديبية المبينة فيما يلى الا بعد انقضاء الفترات الاتية ••• » •

(٢) راجع ما سبق عرضه فى هذا القسم الأول •

(٣) راجع ،
C.E., 188 juillet 1884, GUICHES, Rec., 1884, p. 96.

(٤) راجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٠/١/١٦ ، س ٥ ق ، ص ١٧٩ •

ولكن استقر القضاء الادارى بصفة عامة على أن الشكليات المقررة لصالح الادارة لا لمصلحة الأفراد Les formalités édictées dans l'intérêt exclusif de l'administration لا يترتب على مخالفتها البطلان وبالتالى يمكن اعتبار أنها شكليات غير جوهرية الا اذا أدى عدم اتباعها الى خروج القرار أو الاجراء عن الهدف الاساسى الذى حدده له القانون ۰ (۱)

وتطبيق هذا المعيار صعب الى حد ما فى مجال التأديب ۰ فهناك بعض الاجراءات يصعب تحديد ما اذا كانت قد قررت لمصلحة الادارة ام لمصلحة الموظف ۰ كما أن الاجراءات التى تحكم سير العمل فى النيابة الادارية ، يصعب تكييفها بأنها اجراءات « قررت لمصلحة الادارة » ۰ فالنيابة الادارية أبعد ما تكون عن هذا التكييف ۰ فهى جزء من السلطة القضائية وليست دربا من دروب الادارة ، وأعمالها تعد من الأعمال القضائية لا الادارية ۰

فاذا كان من الضرورى أن يعمل الفقه رأيه لايجاد معيار الشكليات الجوهرية فى مجال التأديب ، فالرأى عندنا انه يجب البحث فى جوهر الاجراءات التأديبية واستخلاص المعيار من طبيعة هذه الاجراءات ۰

ولما كانت الاجراءات التأديبية تدور كلها حول اتهام (من جهة الادارة) ودفاع (من جهة الموظف) ، ولما كانت كفة الموظف فى هذه العلاقة المذدوجة هى الكفة الضعيفة ، فالرأى عندنا أن كل اجراء يترتب عليه اقامة مسؤلية العامل أو اثقالها ، يعد اجراءا جوهريا ، وكل اجراء يتعلق بحقوق الدفاع ويؤدى الى احتمال رفع المسئولية ، يعد اجراءا جوهريا ، ولذا تعد ، من ناحية أولى ، كافة قواعد الاختصاص فى تحريك الاجراءات التأديبية من الشكليات الجوهرية ، كما تعد جوهرية ، من ناحية أخرى ، كافة الاجراءات المتعلقة بطريق مباشر أو غير مباشر ، بقيام الموظف بتقديم دفاعه وتفنيد ما هو منسوب اليه ۰ وهو ما سوف نعرضه تباعا ۰

---

(۱) G. BERLIA, Le vice de forme et le contrôle juridictionnel des actes administratifs, Revue de droit public, 1940, p. 375 et S.S.

ثانيا : الحقوق الاجرائية الأساسية للموظف :
Les principaux droits procéduraux du fonctionnaire

والعديد منها سبق عرضه ، والبعض الآخر سوف يأتى الحديث عنه فى المباحث التالية ، مثل الحق فى الطعن القضائى على الجزاء التأديبى ٠ كما أن البعض منها يتعلق بالمحاكمة ، وهو ما سوف يعرض فى حينه ٠

(أ) الحق فى الحضور والاطلاع :
Présence et consultation du dossier

سبق الحديث عن حق الاطلاع بمناسبة ابراز سلطات المحقق والصلاحيات الممنوحة له ابان التحقيق ٠

وفى الجانب الآخر فان حق الاطلاع مكفول أيضا للمخالف ولكن بعـــد انتهاء التحقيق ٠ كما تضمن القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ النص صراحة على حق الاطلاع غير أن أحدا من القوانين اللاحقة عليه لم يشر صراحة أو ضمنا لشيء من ذلك ٠ وحق الاطـــلاع مقترن بحق حضور اجـــراءات التحقيق ذلك الذى أشارت اليه المادة الثامنة من قانون النيابة الادارية واستثنت منه حالة ما اذا اقتضت مصلحة التحقيق الا يحضر المخالف (١) ٠

وحق الحضور والاطلاع ــ حق بديهى تمليه العدالة (٢) وضرورة توفير الضمانات التى تكفل اطمئنان الموظف وسلامة التحقيق ، وهو حق مطلق بمعنى حضور جميع الاجراءات كما ينصرف اليه مفهوم نص المادة الثامنة المشار اليها٠

وكما سبق القول متى اقتضت مصلحة التحقيق منع الموظف من حضور التحقيق ــ فلابد من اثبات ذلك بمحضر التحقيق والاشارة الى دواعيـه ان أمكن ٠

---

(١) راجع نص المادة ٩٠ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ « يجـوز للموظف ان يحضر بنفسه اجراءات التحقيق الا اذا اقتضت مصلحة التحقيق أن يجرى فى غيبته » ٠

(٢) المستشار محمد رشوان المرجع السابق ص ١٦٨ ٠

وقد أقرت محكمة القضاء الادارى حق المتهـــم فى الحضور واعتبرته واحدا من الاجـراءات الجـــــوهرية تلك التى يترتب على اغفالها بطـــلان الاجراءات (١) ٠

وحق الاطلاع على جميع الأوراق لا يتم أثناء التحقيق ٠ فالمستفاد من نص المادة ١٦ من لائحة النيابة أنه لا يجوز لاصحاب الشأن الاطـلاع على أوراق التحقيق الا بعد الانتهاء منه ، وقد ذهبت محكمة القضاء الادارى الى أن للموظف الاطـلاع على الأوراق ، على أن يتـم الاطـلاع قبل المحاكمـة التأديبية بمدة كافية تمكن المتهم من تحضير دفاعه (٢) ، كما وأن تعليمات النيابة تنظيم كيفية حصول أصحاب الشأن بعد الانتهاء من التحقيق على صور المستندات ونتائج التصرف والمذكرات التى يرغب أصحاب الشأن فى الحصول عليها ٠

ومعنى ذلك أن حق الاطلاع مشروط بتقديم الموظف للمحاكمة التأديبيـة ٠ بيد أن المستفاد من تعليمات النيابة ، أن حق الاطلاع يأتى عقب انتهاء التحقيق بمعرفة النيابة اذ يحق للمتهم الحصول على صورة أى مستند بملف التحقيق بالشروط المحددة لذلك بعد دفع الرسوم الواجبة ٠ وتعتبر الصـــور المذكورة مستندا رســميا ٠

ولا شك أن تقرير ذلك أمر بديهى اذا لا يستساغ بعد أن انتهى التحقيق أن يحجب منه شىء عن صاحب الشأن ٠ ولا يتصور بداهة أن يرسم الشارع سبل التظلم من التحقيق سواء بالطريق الادارى أو القضائى ثم يحجب عــن المتهم ما قد يكون ضروريا فى اعداد تظلمه ٠ فهذا الحق غير قاصر على حالة الاحالة وانما هو مطلق ، بشرط أن يكون التحقيق قد انتهى ٠ وبمفهوم المخالفة لا يحق للموظف الحصول على صور رسمية من الأوراق اثناء التحقيق ٠

---

(١) المستشار محمد رشوان ، المرجع السابق ٠

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٩/١٢/١٠ ، س ٢٣ ق ، رقم ٤٠٤ ، حكم غير منشور – النشرة الداخلية لمجلس الدولة ٠

وهذه الأحكام تخالف بعض الشيء ما استقر فقها وقضاء فى فرنســا . اذ أن الموظف العام فى النظام الفرنسى يحق له الاطلاع على ملف التحقيـق بمجرد اتهامه بمخالفة ما . اذ أن حق الاطلاع هنـا يرتبط بحق الدفـاع . أى لابد من تمكين الموظف (أو محاميه) من الاطلاع حتى يستطيع أن يجهـز دفاعه ، لا فى مرحلة المحاكمة (كما هو الوضع فى مصر) ولكن أيضا وابتداءا فى مرحلة التحقيق . (١)

أما اذا كان التحقيق الادارى يتم للتحقيق فى مجرد وقائع دون توجيه مخالفة ما لأحد الموظفين ، فالحق فى الاطـلاع لا ينشـأ لأى موظف ، تطبيقا للمبدأ السابق عرضه بشأن مبدأ السرية فى أعمال السلطة التنفيذية (٢) .

(ب) الحق فى المواجهة وتحقيق الدفاع : **Audi Alteram Partem**

وهو من الحقوق الثابتة للموظف بلا شك فى النظم الفرنسى ، ولكـن سكتت القوانين المختلفة فى مصر عن ابرازه صراحة أو ضمنا ، باعتبار أن ذلك من بديهيات الأمور . اذا لا يستساغ عقلا استدعاء شخص للتحقيق معه دون اعلانه بما هو منسوب اليه .

غير أن المادة ٥٠ من اللائحة الداخلية للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ كانت تقضى على أنه يجب على المحقق أن يتلو على الموظف الذى نسبت اليه المخالفة

---

(١) وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٦٥ من القانون الصادر فى ٢٢ ابريل ١٩٠٥ ، واعيد النص عليها فى المادة ٣١ من قانون الموظفين الصادر عام ١٩٥٩ والسـارى حاليا والسابق الاشارة اليه ، وقد اكدت عليه عديد من احكام مجلس الدولة الفرنسى .

راجع ، من الاحكام الحديثة فى هذا الشان ،

C.E. 13 juillet 1963, OUESNEL, A.J., 1964, p. 105 ; C.E. 3 Juillet 1981, JACQUENS, Rec. 1981, p. 295; CE. 20 Mars 1981, Syndicat gènèrale de l'èducation Nationale, Rec. 1981, p. 157.

وانظر ، V. SILVERA ، المرجع السابق ، ص ٢٩٨ وما بعدها .

(٢) راجع ، ما سبق عرضه فى هذا الشان .

ملخص ما أسفر عنه التحقيق من أدلة أو قرائن أخذا من الأوراق أو من أقوال الشهود · ويثبت حصول هذه التلاوة فى المحضر ويدون اجابة الموظف عليهـا تفصيلا · ثم يحقق دفـــاع الموظف (١) واذا استشهد بشـــهود نفى · وجب استدعاؤهم وسؤالهم ·

ولا يقف حدود المواجهة عند المواجهة بالتهم الواردة بالبلاغ فحســـب وانما تمتد فتشمل كل ما يرد على السنة الشهود فى هذا المجال ·

وحق الدفاع مكفول للمخالف فله أن يبدى ما يشاء من الأقوال وان يرد على كافة ما يوجه اليه من الاتهامات سواء ما جاء بموضـــوع القضية أو ما يتردد على السنة الآخرين ــ كما أن له متى استشهد بشـــهود نفى اســـتدعاء هؤلاء وسماع أقوالهم ·

وللموظف الحق فى طلب مواجهة أى شاهد فى سبيل تحقيق دفاعـــه متى تضاربت الأقوال · وتكون المواجهة أمام المحقق ويتم اثبات مضمونها وما انتهت اليه بمحضر التحقيق ، كما يحق له توجيه الأسئلة الى الشهود عن طريق المحقق أن كان ثمة وجها مقبولا لذلك وتقدير الأمور راجع الى المحقق ·

وقد قضى بأن الاخلال بحق الدفاع يوجب البطلان (٢) ، ما لم يكـــن تفويت حق الدفاع هذا بفعل المخالف نفسه بان امتنع مثلا دون مبرر عن الأدلاء بأقـــواله (٣) ·

---

(١) حكمت محكمة القضاء الادارى بان هذه التلاوه لا تعتبر اجراء جوهريا لا يترتب على مخالفته البطلان الا اذا ثبت من ظروف التحقيق انه كان جوهريا للوصول الى الحقيقة وتحقيق دفاع المخالف ·

كما قضت المحـــكمة الادارية العليا أنه لا يترتب البطـلان كذلك لعدم الاخـلال بحق الدفاع اذا تلى على الموظف وصف التهمة الأشد ثم نزلت الإدارة الى الوصف الأخف · المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٧/٤/٦ ، س ٣ ق ، رقم ١٥٧٣ ·

(٢) محكمة القضاء الادارى ١٩٥١/٦/١٣ ، س ٤ ق ، رقم ٥٨٨ ، ١٩٥١/٣/١٩ ، س ٤ ق ، رقم ١٧٦ ·

(٣) وراجع ايضا حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٨٠/٤/١٢ حيث تقـرر المحكمة أن استدعاء الموظف للتحقيق معه فى مخالفات منسوبة اليه ، وعدم انكاره لذلك =

ويكون للموظف استخدام حقه فى الدفاع ، اصالة ، أو بالاستعانة بمحام · والرأى عندنا انه يجوز للموظف الامتناع عن الأدلاء بأقواله فى التحقيق لحين الاستعانة بمحام (١) ·

=

الاستدعاء يعتبر منه تسليما بصحة حصول هذا الاستدعاء ويكون بعدم حضوره قد فوت بذلك فرصة الدفاع عن نفسه واهداره لضمانة اساسية خولها له القانون وتكون جهة الادارة فى حل من توقيع الجزاء عليه بما تجمع لديها من ادلة الثبوت ضده » · المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٠/٤/١٢ ، س ٢١ ق ، رقم ٨٧ ، غير منشور ـ النشرة الداخلية لمجلس الدولة ·

(١) والرأى عندنا ايضا أنه يتعين على المحقق اعطاء الموظف فترة معقولة délai raisonable لتحضير دفاعه والاتصال بمحام للحضور معه ومعاونته ·

راجع فى شان الاستعانة بمحام ، د· عبد الحليم عبد البر ، المرجع السابق ، ص ٢١١ وما بعدها ، G. ISSAC ، المرجع السابق ، ص ٤١٠ ، وانظر ،
C.E. 21 Février, 1964, PITTET, Rec. p. 13, R.D.P., 1964, P. 871.
حكم سبق الاشارة اليه ·

وانظر فى التشريعات العربية المقارنة ، سامح عاشور ، حول حق الاستعانة بمحام فى التشريعات العربية والمقارنة ، مجلة الحق ، السنة الاولى ، ١٩٨٠ ، ص ١٩٠ ·

الفصـــل الثـــانى

الشرعية ونهاية الأجراءات التأديبية

LA LEGALITE ET LA FIN DE LA PROCEDURE DISCIPLINAIRE

تقـــــديم :

الاجراءات التأديبية مثلها كمثـــل كافة العناصر المادية والمعنوية فى الحياة الاجتماعية ، لابد لها من نهاية (١) ·

وفى الوصول الى هذه النهاية ، تظهر بجلاء مصالح عدة :

فالشاكى له مصلحة فى أن تنتهى الاجراءات التأديبية حتى يصـل الى هدفه من الشكوى ، أى الى توقيع عقاب على الموظف المشكو منه ·

والموظف المشكو منه له أيضا مصلحة فى أن تنتهى الاجراءات التأديبية وفى أسرع وقت ، حتى يستطيع أن يسترد مركزه الأدبى فى داخل الوظيفـــة العامة ، وحتى يستطيع ان يفض عن ذهنه العبء النفسى الناتج عن احالتــه للتحقيق · كما أن مصلحته ان تنتهى هذه الاجراءات ، لاعلان برائته مما هــو منسوب اليه ، فيما اذا كان يدعى البراءة ·

كما ان لجهة الادارة مصلحة مؤكدة فى ان تنتهى الاجراءات التأديبية ، حتى تعود العملية الادارية ، لظروفها الطبيعية ، اذ ان الاجراءات التأديبيــة تعد من عوارض AVATARS سير الادارة ·

والاجراءات التأديبية يمكن ان تنتهى فى أى مرحلة من مراحلها ·

فهى قد تنتهى عند مرحلة الشكوى ، بالحفظ · وقد تنتهى بعد التحقيق بحفظه أو بتوقيع جزاء على الموظف بواسطة جهة الادارة · وقد تنتهى اخيرا بعد المحاكمة التأديبية ، اما بالبراءة ، واما بتوقيع جزاء ·

هذا فيما اذا لم يطعن على أى من هذه القرارات الادارية أو الأحكـــام القضـــائية ·

---

(١) د· يحيى الجمل ، النظام الدستورى فى جمهورية مصر العربية ، القاهرة دار النهضة ١٩٧٤ ، ص ٩٧ وما بعدها ·

المبحث الأول

الشكوى ونهـــاية الاجراءات التأديبية

LA FIN AU NIVEAU DE LA PLAINTE

تدلنا الممارسة العملية ان الغالبية العظمى من الاجراءات التأديبيـــة تنتهى فعلا على مستوى أولى مراحلها ، أى عند مستوى الشـكوى ٠ اذ أن جهة الادارة والنيابة الادارية تتلقى سنويا آلاف الشكاوى ٠ فلو ان كل هـذه الشكاوى أدت الى الاحالة الى التحقيق ، لتعثر العمل الادارى بما يؤدى الى اصابة جهاز الادارة بشلل مؤكد ٠ كما أن هذا الأمر سـوف يثير الرعب لدى الموظفين مما لا يحثهم على العمل حتى لا يرتكبوا اخطاءا يحاسبون عليهـا فيما بعـد ٠

ولذا تنتهى غالبية الشكاوى بالحفظ Classement ، وهـو ما ينهى الاجراء الذى بدأ بتقديم الشكوى ٠

ولكن يثور التساؤل حول معرفة مدى سلطة الادارة فى حفظ الشكوى ٠ فهل يجوز لها ذلك فى كافة الحـالات التى يتقـدم فيها الأفراد أو الجهـات بشكاوى ، ام أن سلطتها مقيدة باعتبارات محددة ٠

كما يثور التساؤل حول مدى حق الشاكى فى أن تفحص شكواه وفى ان يجازى الموظف المشكو منه ٠ وما هو موقف الشاكى فيما اذا رفضت شكواه ؟ هل يجوز له الالتجاء الى القضاء حتى يصل الى ان تفحص شكواه ؟

الفـرع الأول

حفظ الشــــكوى

LE CLASSEMENT DE LA PLAINTE

الشكوى ليست دعوى La plainte n'est pas une instance بل مجرد طلب demande يقدمه أحد الأفراد أو احدى الجهات العامة أو الخاصة ٠ (١) ولذا يكون لجهة الادارة أما قبول الطلب وأما رفضه ٠ وتعبر الادارة عن ارادتها بقبول الطلب من خلال بدء اجراءات التحقيق فى الشكوى ٠ ولكن لجهة الادارة أن ترفض الطلب وتأمر بحفظ الشكوى ٠ كما أن للنيابة الادارية أن تأمر بحفظ الشكوى فيما اذا تلقتها مباشرة ٠

اولا : سلطة الادارة فى حفظ الشكوى : Le pouvoir de classer

وللادارة سلطة تقيدية pouvoir discrétionnaire فى تحديد مدى قبول أو رفض الشكوى ٠ ولكن هذه السلطة لا تتميز عن أى سلطة تقديرية تملكها الادارة ٠ فهى تمارسها فى حدود القانون ٠ (٢)

وتقوم جهة الادارة فى الواقع ، باعمال سلطتها التقديرية فىتقدير مدىجدية الأسباب والوقائع التى تستند اليها الشكوى٠ فاذا رأت أن الشكوى كيدية ، أو انها تقوم على وقائع ليست ذى أساس ، أو أنها تتعلق بأمور هى من البساطة مما لا يقتضى التحقيق فيها ، كان لها أن تأمر بالحفظ classement.

وبالطبع فان سلطة الادارة فى حفظ الشكوى لا تقوم الا اذا قامت الادارة اولا بتنفيذ التزامها بفحص الشكوى ٠

---

(١) راجع ،
J.M. AUBY, des usagers des services publics, Traitè de science administrative, Paris, Mouton, 1960, p. 220 et. S.S. M. GJIDARA, op cit., p. 166 ; G. ISSAC, op. cit., p. 330 et S.S.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى ،
C.E. 24 Janvier 1962, Société RADIO FILTREX, Rec. 1962, P. 54. سبق الاشارة اليه

اذ كما سبق القول ، فان مجرد تقديم شكوى لجهة الادارة ينشىء على عاتق هذه الأخيرة التزاما بفحصها · ولابد من أن يكون الفحص جديا وان كان مبدئيا ، أى من ظاهر الأوراق ·

١ ـ حفظ الشكاوى الكيدية : La plainte abusive

وعلى جهة الادارة أن تأمر بحفظ الشكاوى التى يكون الهدف من تقديمها هو النيل من أحد الموظفين أو الأساءة اليه او الى سمعته · وهذا النوع من الشكاوى يمثل عددا لا بأس به مما تتلقاه جهة الادارة سنويا · نظرا لأن الشكوى لا تكلف الشاكى الا قطعة من الورق ·

وبالطبع تقيم الشكوى الكيدية حقا للموظف المشكو منه ، فى طلب التعويض المدنى من الشاكى اذا كان معروف الهوية · كما انها تمكن الموظف من اقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر ضد الشاكى فيما اذا كانت الشكوى تتضمن الفاظا تعد سبا علينا ·

ولكن لا يعد مجرد حفظ الشكوى بواسطة جهة الادارة دليلا على عدم صحة ما ورد بالشكوى · فهذا الدليل لا يقوم الا اذا تم تحقيق، بالمعنى السابق ذكره ، فى الوقائع المنسوبة للموظف ، وثبت عدم صحتها ·

ولذا يترتب على قيام الموظف بتحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر ضد الشاكى ، بتهمة القذف مثلا ، أعادة طرح الموضوع برمته امام القاضى الجنائى · وهو ما سوف يترتب عليه بالضرورة تحقيق الوقائع لمعرفة فيما اذا كان لها سند من الواقع والقانون أم لا ·

٢ ـ حفظ الشكاوى التى لا تقتضى تحقيق :
Classement pour irrecevabilité

وهو عدد آخر لا بأس به من الشكاوى تصدر فيه جهة الادارة قرارها بالحفظ نظرا لقيام أحدى أسباب الحفظ التى سنعرضها تفصيلا فى المبحث التالى ·

فاذا ظهرت احدى هذه الأسباب بوضوح من الفحص المبدئى للشكوى ، كان على جهة الادارة أن تأمر بالحفظ توفيرا للجهد وبدلا من القيام بإجـراء تحقيق من الواضح ابتداء أنه سوف ينتهى بالحفظ ٠

فيجوز الأمر بالحفظ لعدم صحة الوقائع المنسوبة للموظف Inexactitude des faits ، كأن تتضمن الشـكوى تضررا من موظف يدعى انـه إتخـذ قرار معين ، بينما من الثابت أن مثل هذا القرار لم يتخذ اصلا ٠

كما يمكن أن يكون الحفظ لعـدم المخالفـة Inexistance d'infraction حينما تكون الوقائع المنسوبة للموظف مطابقة للقانون ولا تتضمن أية مخالفة لنصوصه ٠ ومثال ذلك أن يتضرر الشاكى من أن موظفا قد أصدر قرارا فى حدود اختصاصه وبتطبيق سليم للقانون ٠

كما يكون لجهة الادارة أن تأمر بحفظ الشكوى لعدم الأهمية classement pour faible importance ٠ وذلك فيما اذا تعرضـت الشـكوى لوقائع أو مخالفات هى من التفاهة والبساطة مما لا يقتضى عمل تحقيق ٠

ولجهة الادارة أيضا أن تامر بحفظ الشكوى لسبق الفصل فى الموضوع استنادا الى مبدأ حجية الشىء المقرر Autorité de la chose décidée الا اذا تضمنت الشكوى الجديدة اسانيد أو وقائع لم تذكر فى الشكوى الأولى ورأت جهة الادارة جديتها (١) ٠

واذا كان المشكو منه مصاب بعاهة عقلية عند ارتكابه المخالفة ، تعـين الحفظ لانعدام المسؤلية تطبيقا للقواعد العامة فى المسئولية ٠ (٢)

---

(١) راجع R.G. SCHWARTZENBERG, L'autorité de la chose décidée. Thèse, Paris, Préface, G. VEDEL, L.G.D.J. 1966, p. 16 et S.S.

(٢) المحكمـة الادارية العليا ، ١٩٨١/٩/٢٨ ، س ٢٣ ق ، طعن رقم ٥٨٧ ، حكم غير منشور سبق الاشارة اليه ٠

كما أنه يتعين الحفظ فيما اذا كان المشكو منـــــه قد توفى ، أو كانت الجريمة قد سقطت بالتقادم ، أو يكون الموظف قد ترك الخدمة ، الا فى الحالات الاستثنائية السابق ذكرها ٠

ثانيا القرار الصادر بالحفظ : La décision de classement

لما كانت الشكوى مجرد طلب demande وتطبيقا لمبدأ من المبـــادىء العامة فى الاجراءات ، فانه يتعين على جهة الادارة الرد على هذا الطلب ، اما بالأمر بالتحقيق وأما بحفظ الشكوى (١) ٠ وفى كلتا الحالتين تتخـــذ الادارة قرارا اداريا بالمعنى الدقيق المتعارف عليه ٠

وقرار الحفظ هو القرار المنهى للاجراءات التأديبية ٠ وهو قد يكـــون صريحا وقد يكون ضمنيا ٠

وقد جرى العمل على أن يصدر القرار الصريح فى شكل « تأشيرة » من الرئيس الادارى ، تتضمن الأمر بحفظ الموضوع ٠

أما القرار السلبى بالحفظ فهو يستنتج من مـــرور فترة ٦٠ يوما على تاريخ تقديم الشكوى ، دون أن تتخذ فيها جهة الادارة أى اجراء من اجراءات التحقيق ٠ فيعد مرور هذه الفترة رفضا للطلب بالتحقيق فى الوقائع الواردة بالشكوى أى رفضا للشكوى وحفظا لها ٠

---

(١) راجع فى معنى مشابه ، محكمة القضاء الادارى ، ١٩٤٩/٩/٢٢ ، س ٤ ق ، ص ٤٠٦ ٠

الفــرع الثـــانى

آثـــار الحفــظ

LES EFFETS DU CLASSEMENT

يترتب على تقرير حفظ الشكوى Classement انهاء الاجراءات التأديبية المتعلقة بهــا ٠

فلا يجوز فتح تحقيق فى شكوى تم الأمر بحفظها ٠ كما لا يجوز بالطبع توقيع جزاء على موظف بناء على شكوى تم حفظها ٠

ويثور التساؤل حول معرفة فيمــا اذا كان من الجـــائز لجهة الادارة العدول عن القرار الصادر بالحفظ ، واصدار الأمر بالتحقيق فى الشكوى ٠

● **مدى جواز العدول عن قرار الحفظ :**

Le retrait de la décision de classer

ينطبق على قرار الحفظ كافة القواعد القانونية المتعلقة بسحب القـــرار الادارى (١) ويتعين فى هذا الشأن التفرقة بين الشكوى المقدمة ضد موظـــف محدد بالذات ، والشكوى التى ترمى الى التحقيق فى وقائع معينة دون نسبها الى موظف محدد بالذات ٠

١ ـ الشكوى المقـــدمة ضد موظف :

La plainte contre le fonctionnaire

ففى هذه الحالة يترتب على قرار الحفظ ، الصريح أو الضمنى ، حقــا مكتسبا droit acquis للموظف مضمونه الا يحقق فى الشكوى ٠ فاذا كان

---

(١) راجع فى هذا الشأن ، د٠ حسنى درويش عبد الحميد ، نهاية القرار الادارى عن غير طريق القضاء ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨١ ، ص ٢٨٢ وما بعدها ، د٠ محمد فؤاد مهنا ، القرار الادارى فى القانون الادارى المصرى والفـــرنسى ، مجلة كلية الحقـوق جامعة الاسكندرية ، ١٩٥٦/١٩٥٧ ، ص ٢٩٥ وما بعـــدها ، د٠ محمود حلمى ، القـــرار الادارى ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ٢٥٢ وما بعدها ، د٠ سليمان الطماوى ، النظـرية العـامة للقـرارات الادارية ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٤ ، ص ٥٩٤ وما بعدها ٠

قرار الحفظ قد صدر معيبا فلا يجوز لجهة الادارة العدول عنه والأمر بعمل التحقيق الا فى خلال فترة الستين يوما اعتبارا من تاريخ قرار الحفظ · فاذا انتهت هذه الفترة ، فلا يجوز لجهة الادارة العدول عن قرارها السابق واتخاذ اجراءات ايجابية فى التحقيق ·

كما انه لا يجوز لجهة الادارة اعادة فتح الموضوع والتحقيق فى الأمر فيما اذا قدمت لها شكوى جديدة · الا اذا كانت الشكوى الثانية تتضمن عناصر جديدة لم تكن قد نمت الى علم الادارة حين فحص الشكوى الأولى ، وكانت تقتضى اجراء التحقيق ·

٢ ــ الشكوى المقدمة ضد المرفق : La plainte contre le service

أما اذا كانت الشكوى غير موجهة ضد موظف محدد بالذات ، بل تتضمن تضررا من وقائع معينة دون نسبها الى موظف عام ، فيجوز لجهة الادارة ، بالرغم من قرار الحفظ السابق صدوره ، أن تعود عن قرارها السابق وتأمر بالتحقيق فى الوقائع حتى ولو مرت فترة الستين يوما على تاريخ الأمر بحفظ الشكوى ·

وتستند سلطة الادارة فى هذا الشأن الى أن قرار الحفظ الصادر بشأن شكوى لا تتعرض لموظف عام شخصيا ، هو قرار لا ينشىء حقوقا للغير · اذ أن « القرارات الادارية الفردية التى لا تنشىء مزايا أو مراكز أو اوضاعا قانونية بالنسبة للغير ، هذه القرارات يكون من حق جهة الادارة سحبها فى أى وقت ، لان القيود التى تفرض على جهة الادارة فى سحب القرارات الفردية انما تكون فى حالة ما اذا نشأت هذه القرارات مزايا أو أوضاعا او مراكز قانونية لمصلحة فرد من الافراد لا يكون من المناسب حرمانهم منها » · (١)

---

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٥/٤/١٠ ، س ٩ ق ، ص ٤٠٤ حكم سبق الاشارة اليه ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٧/١٢/٢٨ ، س ٣ ق ، ص ٤٤٩ ·

● مدى جواز الاستناد الى مضمون الشكوى فى تحقيق لاحق :

فاذا أصدرت الادارة قرارها بالحفظ ، اعتبر الموضوع منتهيا • ولكن يتعين التساؤل حول مدى امكانية المحقق فى جريمة تأديبية ما من الاطلاع على مضمون شكوى سبق وأن صدر قرار من جهة الادارة بحفظها وكانت تتعلق بموظف عام محدد بالذات •

والاجابة يتنازعها اتجاهان ، الأول يمكن أن يرى عدم جواز الاطلاع على الشكوى نظرا لانه قد تم حفظها ومرت عليها المدة القانونية بما ينشىء حقا مكتسبا للمشكو فى حقه بعدم اثارة الموضوع استنادا الى مبدأ حجية الشىء المقرر Autorité de la chose décidée.

واتجاه آخر يمكن أن يرى جواز الاطلاع على الشكوى استنادا الى انها ، بصرف النظر عن قرار حفظها ، تعد من أوراق الادارة Documents de l'administration ، فيجوز للمحقق الاطلاع عليها فى حدود سلطته فى الاطلاع على الأوراق والمستندات السابق شرحها •

ويبدو لنا أن التفسير الثانى هو الأرجح • نظرا لأن حفظ الشكوى لا يعنى انها كأن لم تكن • ولكن يتعين الا يتعرض المحقق الى تحقيق الوقائع الواردة بالشكوى التى تم حفظها • اذ أن هذا التصرف يهدر مضمون الحفظ • ولا يجوز له التحقيق فى الوقائع الواردة بالشكوى التى تم حفظها الا اذا كانت مرتبطة بالوقائع الواردة بالموضوع محل التحقيق • فاذا ترتب على التحقيق توقيع جزاء ، فيتعين الا يستند هذا الجزاء الى الوقائع الواردة بالشكوى التى تم حفظها ، بل الى الوقائع الواردة فى الشكوى محل التحقيق •

● **مدى جواز الطعن على قرار الحفظ :**

Les recours contre la décision de classement

الشكاوى نوعان ، اما انها مجهولة واما أن مقدمها معروف الهوية •

وبالطبع ، الشكاوى المجهولة لا تنشىء لكاتبها أى حق • وذلك لسبب منطقى وهو كيف يمكن أن ينشىء حق لشخص غير معروف الهوية • أما

الشكوى المجهولة والتى تبين فيما بعد هوية مقدمها ، فهى لا تصبح شكوى مجهولة ٠ اما الشكوى المقدمة من شخص معروف الهوية ، اى تضمنت اسمه على الأقل وامضاءه ، فانها فى تقديرنا ، كما سبق القول (١) ، تنشىء لمقدمها حقا شخصيا droit subjectif (٢) فى التحقيق ٠ فاذا قررت جهة الادارة حفظ الشكوى ، فان ذلك يعنى رفضها لطلب التحقيق ٠

وسواء كان الحفظ بقرار ايجابى ام سلبى ، ففى كلا الحالتين يجوز الطعن فيه بالالغاء امام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة ٠ وذلك فيما اذا توافرت شروط الطعن بالالغاء ، وخصوصا عنصر المصلحة L'intérêt

● **عنصر المصلحة فى دعوى الغاء قرار الحفظ : L'intérêt pour agir**

يقتصر قبول طلب الغاء القرار الصادر بالحفظ على من له مصلحة فى الألغاء بأن يكون القرار الصادر بالحفظ قد سبب له ضررا شخصيا مباشرا وحالا ٠

ولا يتسنى تحقيق هذا الشرط الا اذا كانت الشكوى قد تعلقت بقرار او واقعة مست حقا شخصيا للشاكى له سند من القانون lui faisant grief.

---

(١) انظر ما سبق عرضه ، ص ١٩٣ وما بعدها ٠

(٢) راجع فى هذا الشأن ،

R. BONNARD, Les droits publics subjectifs, Revue de droit Public, 1932, p. 694 et S.S.

وفى نفس المعنى ايضا ،

J. DUBOIS DU GAUDUSSON, L'usager du service public administratif, thèse, Bordeaux, 1967, p. 131.

وراجع فى هذا الشأن أيضا حكم مجلس الدولة الفرنسى ،

C.E. Syndicat des propriétaires et contribuables du Quartier CROIX-SEGUEY-TIVOLI, 21 Décembre 1906, Rec. 1906, p. 962.

وهو حكم شهير يتعلق بمجموع حقوق الافراد لدى المرفق العام ٠

فاذا كانت الشكوى قد تضمنت تضررا من سوء ادارة مرفق عام لم يكن الشاكى أحد مستخدميه usager ، فلا ينشىء لصاحبها الحق فى الطعن على القرار الصادر بالحفظ · اما اذا كان الشاكى هو أحد مستخدمى المرفق ، فيتوافر عنصر المصلحة فيما اذا كان سوء الادارة قد سبب له ضررا مباشرا · وتنتفى المصلحة حتى ولو كان الشاكى مستخدما للمرفق ولكن لم يصبه ضرر شخصى من سوء الادارة ·

ويجدر أن نلاحظ أن عنصر المصلحة هنا هو ذلك الذى يتوافر من مجرد التحقيق فى الشكوى ، لا بتوقيع جزاء على الموظف المخطىء ، أن كان هناك خطأ ·

ومن هذا المنطلق ، فان عنصر المصلحة لا يتوافر لدى زميل الموظف المشكو فى حقه والذى قد يستفيد من توقيع جزاء على هذا الأخير نظرا لأنه يسبقه فى الترقية على سبيل المثال · فاذا صدر قرار بحفظ الشكوى ، فلا يجوز للموظف الأدنى الطعن عليه استنادا الى أن له مصلحة فى أن يوقع جزاء على من يسبقه فى الأقدمية ·

وبالطبع يتعين على الشاكى أن يثبت فى طعنه أن قرار الحفظ قد صدر بمخالفة القانون · أى أن يستند طعنه على احدى الأسباب الخمسة التى تفتح باب الطعن على القرارات الادارية : عيب عدم الاختصاص ، عيب الشكل ، عيب المحل أو مخالفة القانون ، عيب الغاية وأخيرا عيب السبب (١) ·

وربما أن اكثر الأسباب شيوعا لمثل هذا الطعن ، وأكثرها صعوبة فى الاثبات ، هو عيب الغاية ·

وذلك حينما يكون قرار الحفظ قد صدر لمحاباة احد « المحاسيب » مما يهدر عنه أساسه القانونى لانتفاء الغاية المشروعة · ولكن يصعب عملا على الشاكى الذى حفظت شكواه أن يثبت أمام القضاء أن هناك انحرافا فى استخدام سلطة الحفظ ·

---

(١) يراجع فى هذا الشان ، مؤلفات القضاء الادارى السابق الاشارة اليها ·

الفــرع الثالث

سلطة النيابة الادارية فى حفظ الشكوى

كما أن الشكوى قد ترد مباشرة للنيابة الادارية · وتدل احصـــائيات عام ١٩٨٣ ان هذا الجهاز قد تلقى ٤٢٩٧ شكوى فى الفترة من ١ يناير حتى ٣١ ديسمبر ١٩٨٣ · (١) وكما سبق العرض ، تقيد الشكاوى فى دفتر خـــاص يطلق عليه « دفتر العرائض » (٢) ·

ويترتب على تقديم الشكوى فحصها بالضرورة · فاذا اثبت الفحص عدم جدية الشكوى او زوال اسبابها دون مخالفة تستاهل التعقيب ، كان لرئيس النيابة حفظ الشكوى اداريا · ويؤشر على ذلك فى دفتر العرائض · (٣)

وتتميز الشكوى المقدمة للنيابة الادارية عن الشكوى المقدمة لجهة الادارة من حيث اجراءات الحفظ اذ أن القرار الصادر بحفظ الشكوى المقدمة للنيـــابة الادارية يبلغ بالضرورة للشاكى ، فيما اذا كانت هويته معروفة وعنوانه · فقد نصت المادة ١٢٦ من القرار رقم ١٣٢/١٩٦٥ لمدير النيابة الادارية بأن القرار الصادر بالحفظ يؤشر بمضمونه على رول العرائض « ويخطر به الشاكى » ·

ولذا فان نظام النيابة الادارية يعطى ضمانة اكبر للشاكى ، اذ يخطره بنتيجة شكواه ·

وللشاكى الذى تقرر حفظ شكواه أن يتظلم من قرار الحفظ لمدير النيابة · فاذا تبين للمدير جدية التظلم ، امـــر بالتحقيق فى الشكوى · أما اذا رفض التظلم ، فلا سبيل للشاكى الا تقديم شكوى جديدة ·

وتنطبق كافة قواعد حفظ الشكوى المقدمة لجهة الادارة على الشـــكوى المقدمة للنيابة الادارية ، الا ما كان منها متعلقا بطريق الطعن على قرار الحفظ ·

---

(١) د· احمد رفعت خفاجى ، كيف نحمى المال العام ، الاخبار ، ٢٦/١١/٨٤ ص ٣ ·

(٢) مادة ١٢٢ من قرار مدير النيابة الادارية رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٥ باصـــدار التعليمات بتنظيم العمل الفنى فى النيابة الادارية ·

(٣) مادة ١٢٦ من قرار مدير النيابة الادارية رقم ١٣٢ السابق الاشارة اليه ·

المبحث الثانى

التحقيق ونهاية الاجراءات التأديبية

LA FIN AU NIVEAU DE L'ENQUETE

لا يخرج تحقيق معين فى واقعة معينة عن الاجابة على سؤال واحد الا وهو ، ما اذا كانت الأوراق قد كشفت عن الادانة أو البراءة ، وبمعنى آخر ما اذا كانت هناك مسئولية تأديبية منسوبة لشخص معين من عدمه ·

فاذا ما كشفت الأوراق بعد التحقيق عن عدم وجود مخالفة ادارية،كان متعينا حفظها ، واذا ما كشفت عن وجود خطأ ارتكبه موظف كان متعينا طرحها بقدر تلك الادانة على الجهة المختصة لأعمال سلطتها التأديبية بشأنها ·

فان كانت المخالفة مما لا تستأهل جزاء يجاوز ما للجهة التى يتبعها العامل من سلطات فى العقاب (١) تعين أن تعمل الأخيرة الجزاء الملائم فى حدود ما تملك ·

وان استوجبت الواقعة جزاء يجاوز سلطة الجهة الادارية تعين احالة الأوراق برمتها أمام المحكمة التأديبية لتنزل حكمها حسبما ترى ·

غير أنه ثمة فرض ثالث وهو ، ما اذا كشفت الأوراق عن قيام جريمة عامة بما يقتضى ضرورة طرح الوقائع أمام النيابة العامة · وذلك كله مما يتعين دراسته بتفصيل ·

---

(١) حدد قانون النيابة الادارية فى بدايته حدا مفترضا بين ما يستأهل الاحالة وما لا يستأهل ، وهو خمسة عشر يوما كخصم من المرتب ، بمعنى انه اذا استوجبت المخالفة ما يزيد عن خمسة عشر يوما تعين احالتها الى المحكمة · وهذا الحد هو ما كانت تملكه السلطة التأديبية لجهة الادارة حال صدور القانون ، غير انه باتساع هذه السلطة لم يعد لهذه العبارة معنى ، ومن ثم عدلت هذه المادة كما سيأتى تفصيله بعد قليل ·

الفــرع الأول

التصرف فى تحقيقات الجهات الادارية

اذا رأى المحقق فى الجهــة الادارية وجهــا لحفظ الأوراق أو الاكتفاء بمجازاة المخالف بجزاء مما يدخل فى سلطة جهته الرئاسية ، عرض الأمر عليها بما يراه للتقرير بما تراه · ولا يوجــد ما يمنع من أن يقترح المحقق توقيع جــزاء ما · وكثيرا ما تنتهى الجهــة الادارية الى الاكتفاء بما تنتهى اليه سلطة التحقيق لديها · غير أن هناك من الحالات ما ترى رغم انتهــاء التحقيق ، أن تحيل الوقائع برمتها الى النيابة الادارية المختصــة ، ويكون ذلك الفرض فى أحدى الحالات التالية :

١ ــ اذا كشف التحقيق لديها عن أن ثمة مسئولية قد تنسب لأحد العاملين التابعين لوحدة ادارية أخرى ، مما يخــرج التحقيق معهم عن ولاية الجهة الادارية ، أو بمعنى آخر تشابك المسئوليات بين موظفى الجهة الادارية وآخرين ممن يتبعون جهــة أخــــرى ويخــرجون بالطبع عن ولايتها (١) ·

٢ ــ اذا كشف التحقيق عن أن المخالفات من الجسامة بحيث تستوجب عقابا يجاوز ما للجهة الادارية من سلطة فى توقيع العقــاب ، وبحيث ترى هذه الجهة ابتداء طرح الأوراق على النيابة الادارية لاتخاذ اجراءات محاكمة المخالف تأديبيا ، ومعنى هذا أن الجهة الادارية تطلب احالة الأوراق الى النيابة الادارية ابتداء (٢) ·

---

(١) ويثور ذلك الفرض ايضا عند شيوع المسئولية بين احد العاملين بجهة الادارة وآخر مما لا يجوز مساءلتهم الا بمعرفة النيابة الادارية كشاغلى وظائف الادارة العليا مثلا ·

(٢) ويلاحظ ان طلب الاحالة الى المحكمة التاديبية ابتداء من جهــة الادارة يعتبر ملزما للنيابة بالتصرف على هذا النحو ، فاذا رات احالة موظف الى المحاكمة التاديبية تعين على النيابة الادارية مباشرة الدعوى التاديبية ، ومؤدى ذلك اعتبار الموظف محــالا للمحاكمــة =

٣ ـ اذا كان طلب التحقيق بمعـرفة النيـابة الادارية واحالة الوقائع الى المحكمة التاديبية مرجعه رغبة الجهة الادارية فى تجنب الحــرج فى تحديد المسئولية أو انزال العقوبة بمعـرفتها ، لأســباب ترجع الى اعتبارات متعلقــة بشخص المخالفين مثــلا ، أو اذا استجابت لطلب احدهم باحالة الأوراق الى جهة محايدة (١) ٠

٤ ـ اذا كان طرح الأوراق على النيابة الادارية وجوبيا فى الأحوال التى اقتضاها القانون ١١٥ لسنة ٨٣ بتعديل بعض احكام القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين فى الدولة (٢) ٠ والتى سبق لنا عرضها بالتفصيل ٠

=

التاديبية من التاريخ الذى تفصح فيه الجهـــة الادارية عن ارادتهـا الملــزمة فى اقامة الدعوى التاديبية ٠

راجع ، المحكمة الادارية العليا ١٩٧٠/٥/٣١ ، س ١٣ ق ، رقم ٥٠٦ ص ٤١١ ٠

(١) اذا كان طلب الاحالة الى جهـة محـايدة هى النيابة الادارية يتم نزولا على طلب العامل فلا يعنى ذلك انه ملزم لجهة الادارة ٠ راجع ما سبق أن عرضناه فى هـذا الشأن ٠ وانظر ، حكم المحكمـة الادارية العليا فى القضية ١١٧١ لسـنة ٧ ق فى ١٩٦٤/١/٦ ، حـكم المحكمة الادارية العليا فى القضـية رقم ١٦٠٦ لســنة ١٠ ق فى ١٩٦٥/١١/٢٧ ، ويذهب المستشار محمد رشوان مذهبا آخراذ يرى أنه مادام الموظف قد استشعر خوفا أو حـرجا فى مباشرة جهة الادارة للتحقيق معه ، برز الدافع الذى حدى بالمشرع الى انتزاع حق تلك الجهة فى التحقيق ليعطيه لهيئة محايدة وهى النيابة الادارية ، وعنــدئذ يكون للموظف الحق فى طلب احالته الى النيابة الادارية ، ويرى أنه مادام الموظف يستطيع أن يتقدم بوصفه احــد الأفراد الى النيابة راسا فتتحرك للتحقيق وعندئذ يصبح لا مناص من ضم ما أجرى من تحقيق ادارى الى تحقيق النيابة منعا للازدواج ٠

المرجع السابق ص ١٤٧ ٠

(٢) وهى الحالات التى تضمنتها المادة ٧٩ م المضافة بالقانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ـ بمعنى أنه لا يحق للجهة الادارية التصرف فى تحقيق أجرته مع أحد شاغلى الوظائف العليا ، أو فى احدى المخالفات الواردة بالبندين ٢ ، ٤ من المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ويكون التصرف الواجب طرح الاوراق على النيابة الادارية ٠

٥ ـ اذا كان طرح الأوراق على النيابة الادارية وجوبيا فى الأحوال التى يقتضيها القانون ٤٨ بشأن العاملين بالقطاع العام (١) ٠

٦ ـ اذا كشفت تحقيقات الجهة الادارية عن انطواء الأوراق على جريمة عامة أو شبهة فى ذلك ، يكون للجهة الادارية الاختيار فى الاحالة الى النيابة العامة أو النيابة الادارية حسبما ترى (٢) ٠

ومما تجدر الأشارة اليه أن الجهة الادارية غير مقيدة باتمام التحقيق لديها كى تحيله بعد ذلك على النحو المشار اليه فى الأحوال السابقة ٠ اذ لها أن تحيل الأوراق فى أى حالة يكون عليها التحقيق ، بل لها أن تحيله بمجرد قيده لديها تحقيقا ودون أن تبدأ بشأنه أى اجراء ٠

● **تضارب التصرف فى التحقيق بين الجهة الادارية والنيابة الادارية :**

يثور التساؤل عن مدى حق الجهة الادارية فى سحب تحقيق سبق أن طرحته على النيابة الادارية ، حتى يمكن لها اتخاذ قرار بشأن التصرف فى التحقيق ٠ وقد تصدت المحكمة الادارية العليا (٣) فى العديد من احكامها

---

(١) راجع نص المادة ٣/٨٣ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، ومقتضى ذلك انه متى تعرض التحقيق باى كيفية عن مسئولية احد شاغلى الوظائف العليا ، كان التصرف فيه ، سواء انتهى التحقيق أو لم ينته بعد ، هو الاحالة الى النيابة الادارية ٠

(٢) يثور التساؤل عن مدى حق الجهة الادارية اذا كشف تحقيق اجرته عن انطواء الأوراق على جريمة عامة او شبهة فى ذلك ، ان تصرف النظر ، عن ابلاغ النيابة العامة بالواقعة أسوة بما جرى عليه العرف فى النيابة الادارية ٠ وهو ما سبق أن عرضناه ٠

وعندنا أن الاعتبارات التى دعت النيابة الادارية أن تنهج ذلك وأن تعتاده اعتيادا صار ملزما ، لا تجد لها مكانا لدى المحقق فى الجهة الادارية ، كما لم يجر عرف بشأنه ولا سابقة له ، ومن ثم فلا حق لجهة الادارة فى أن تحجب لسبب كان واقعة جنائية عن نظر جهات التحقيق القضائى ٠

(٣) المحكمة الادارية العليا ١٩٦٧/٤/٨ ، س ٩ ق ، رقم ١٢٣٠ ، حيث تقرر أنه على النيابة الادارية أن تستمر فى التحقيق الذى تباشره حتى تتخذ قرارا فى شأنه ، وليس للجهة الادارية أن تطالبها بالكف عن التحقيق أو أن تتصرف فيه الا اذا احالت النيابة الادارية الأوراق =

للاجابة على ذلك السؤال مقررة أنه متى اتصلت الأمور بولاية النيابة الادارية في التحقيق ، أو متى طلبت جهة الادارة ابتداء أو عقب تحقيق تولته أن تحيل الأوراق الى المحكمة التاديبية ، فلا حق لها في التصرف أو سحب التحقيق أو التنازل عما سبق أن ابدته ·

وهذا أمر منطقى لا يمتد الى الحق في سحب التحقيق أو التنازل عنه ، وهو ما رفضته المحكمة ، بل يمتد أيضا الى أن يغل يد الجهة الادارية في التصرف في التحقيق · فليس لها أن تبت في الواقعة أو تصدر بشأنها قرارا مادامت الوقائع مطروحة أمام النيابة أو محالة الى المحاكمة التاديبية (١) ، ويقع باطلا كل قرار يصدر في مثل هذه الحالات ·

ذلك أن تصدى النيابة الادارية للتحقيق ابتداء قد اكتفى بشأنه المشرع باخطار جهة الادارة حتى تكون على بينة من أن أحد عمالها يجرى بخصوصه تحقيق ، فليس لجهة الادارة عندئذ اكثر من أن تحاط علما بذلك دون أن يكون لها مناطحة النيابة بطلب الكف عن ذلك أو سحب التحقيق كما أنه ليس لها أن تجرى هى تحقيقا في الواقعة أو تصدر قرارا في شأنها ·

وتلك الأحكام تسرى بداهة اذا ما قامت جهة الادارة باحالة التحقيق الى النيابة الادارية لأسباب تقدرها ، اذ البديهى أنه كان لها أن تستمر في

=

اليها ، وقرار الحفظ الذى تصدره هذه الجهة قبل أن تنتهى النيابة الادارية الى قرار في التحقيق يكون مشوبا بعيب اجرائى جوهرى من شأنه أن يبطله ، واحالة النيابة الادارية الأوراق الى النيابة العامة لانطواء الوقائع على جريمة جنائية لا ينال من اختصاصها بالتصرف في التحقيق في ضوء ما يسفر عنه تحقيق النيابة العامة ·

وراجع أيضا حكم المحكمة الادارية العليا في القضايا ارقام ١٣٥ ، ١٥٥ ، ١٦٦ ، ١٦٧ لسنة ١١ ق بجلسة ١٩٦٦/٦/٢ والمستفاد من تلك الاحكام أنه متى اتصلت الأمور بولاية النيابة الادارية في التحقيق ، أو متى طلبت جهة الادارة ابتداء أو عقب التحقيق الاحالة الى المحاكمة التاديبية فلا حق لها في التصرف أو سحب التحقيق أو التنازل عما أبدته ، وراجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٠/٤/١٢ ، س ٢١ ق دعوى رقم ٨٧ (حكم غير منشور) ·

(١) راجع الطعن رقم ١٥١ لسنة ١٩ ق في ٧٧/١٥ ، حكم المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٧٣/١/٢٧ في القضية رقمى ٩٦٣ ، ٩٧٤ لسنة١٥ ق ·

ذلك غير أنها رأت طرح الأوراق برمتها على النيابة الادارية والتريث انتظارا لما يسفر عنه تحقيقها ، فان هى عدلت عن ذلك فلا قيمة لعدولها ايضا ٠

ومن البديهى ايضـــا انه ليس لها هـــذا الحق فى تلك الحـــالات المنصوص عليها بالمادة ٧٩ م من القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ، والتى يتقرر فيها الاختصاص بالتحقيق للنيابة الادارية دون غيرها ٠

الفــرع الثـــانى

تصرف النيابة الادارية فى التحقيق

اذا تولت النيابة الادارية التحقيق مع الموظف سواء ابتـداء أم بناء على احالة من جهة الادارة ، فيكون لها التصرف فى التحقيق بعد استيفائه :

وللنيـــابة الادارية أن تتصرف فى التحقيق اما بحفظه واما باحـــالة الموظف الى المحاكمة التاديبية ٠

● **التصرف بالحفظ : Le classement de l'enquête**

يكون قرار النيابة الادارية بالحفظ (١) اما مؤقتا واما قطعيا ٠

والحفظ المؤقت يعنى امكان اثـارة التحقيـق ثانيـــة متى زال سـبب الحفظ ، كأن يكون الحفظ لعدم معرفة الفاعل ثم عـرف بعد ذلك ، أو يكون الحفظ لعدم كفاية الأدلة (٢) ، ثم جد من الأدلة ما يستوجب اثارة التحقيق من جديد ، والتصدى للمسئوليات مرة أخرى ٠ وهناك ثمانية أسباب مختلفة للحفظ ينطبق أغلبها أيضا على التحقيق الذى تقوم به الجهة الادارية ٠

---

(١) م ٨٦ من القرار رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٥ باصدار التعليمات العامة بتنظيم العمل الفنى بالنيابة الادارية ٠

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٥٨٦ لسنة ٧ ق فى ٦٥/٥/٢٢ وقد اقرت مبدأ هاما من مقتضـاه « أن قرار النيابة الادارية الصـــادر بحفظ التحقيق كان مؤقتا لعدم كفاية الادلة ٠٠٠ ومن ثم لا تكون له حجية تحجب سـلطات الجهـة الادارية عن توقيع الجزاء الذى قدرته » ٠

١ ـ الحفظ لعدم الصحة : Classement pour inexactitude

وذلك اذا كشف التحقيق عن أن ما نسب الى العـــامل لم يقع منه ، وبمعنى آخر عدم قيام تلك الوقائع موضـــوع التحقيق ، تلك التى لو صح قيامها لاستوجبت مؤاخذة فاعلها • وهو ما تنتهى اليه كافة الشكاوى الكيدية والمقصود منها اثارة البلبلة والشـوشرة على موظف عام ، لا الكشف عن اخطاء فى سير المرفق العام •

٢ ـ الحفظ لعدم المخالفة :
Classement pour l'inexistance d'infraction

وذلك اذا تكشف من سياق التحقيق ونتيجته أن ما نسب الى العــامل من الوقائع قد وقع منه فعــلا ، غير أنه لا ينطوى على مخالفة ولا يشـكل خروجا على مقتضيات الوظيفة ، أو اهدارا لأحد الالتزامات التى تقع على عاتق الموظف العام •

٣ ـ الحفظ لعدم الأهمية : Classement pour faible importance

وذلك عند اسناد المخالفـة الى شخص فاعلهـا اســنادا صحيحا ، وقيامهـا من ناحية التكييف قيـاما منضبطا ، غير أنها من البســـاطة بما لا تستوجب مجـــازاته عنها ، وكانت مبررات التغـاضى عن ذلك هى الأولى بالرعاية •

ويمثل « الحفظ لعـــدم الأهمية » المجال الطبيعى لاسـاءة استعمال السلطة التقديرية فى حفظ التحقيقات ، حينما تقوم به جهــة الادارة • وهو ما يستبعد حدوثه فيما اذا قامت النيابة الادارية بالتحقيق وبتقرير الحفظ • اذ أنه يفترض فى هذه الحالة صحة الوقائع وصحة تكييفها القانونى وكونها تمثل جريمة تأديبية ، ولكن تقوم جهــة الادارة باعتبارها ذات أهمية ثانوية بما يقتضى الحفظ •

وبالطبع ما يمكن أن يعد « اساسيا » وما يمكن أن يعد « ثانويا » هى أمور تقديرية يختلف فيها الأشخاص • ولذا ، فامكانية الحفظ هذه تعد مرتعا

خصبا للمحسوبية والمجاملات ، وثغرة يمكن من خلالها « اخراج » الموظف المحال الى التحقيق ٠

٤ ـ الحفظ لسابقة الفصل فى الموضوع :

Autorité de la chose décidée

وهو ترتيب لمبدأ حجية الشيء المقضى به وذلك اذا ما تبين أن ما نسب الى الموظف سبق أن تناولته من قبل جهة ذات ولاية في التحقيق والتاديب وانتهت بشأنه الى قرار أو حكم فيكون لذلك حجيته على الأمر موضـــوع التحقيق بحيث لا يجوز مساءلة المخالف عنه ثانية ٠

واكتشاف مثل هذا القرار يغل يد النيابة الادارية في التحقيق ويقف به عند ذلك الحد الذى اكتشف فيه القرار ، متى كان ذلك القرار صادرا ممن يملكه قانونا (١) ٠

ويرد على قاعدة سابقة الفصل فى الموضوع قيدان ، أو بمعنى آخـر ثمة حالتان لا يشكل قيامهما سابقة للفصل فى الموضوع ، ولا يعتد بهما من هذه الناحية ، ولا قيد على النيابة فى استمرار نظر الموضـوع واعـداد قرارها بشأنه ٠

---

(١) يراعى أن الحفظ لسابقة الفصل فى الموضوع هو ذلك الذى يتكشف فيه لدى النيابة الادارية أن تلك الوقائع المطروحة امامها ، كانت موضعا لتحقيق تولته جهة الادارة بمعرفتها وانتهت بشأنه الى قرار معين ، فلهذا القرار حجيته المانعة من اثارته ثانية ، اذ لا يعقـل أن يؤخذ شخص بجريرته مرتين ٠ كما قد تكون سابقة الفصل فى الموضوع قد تمت بمعرفة النيابة ذاتها كأن تكون قد تصدت للواقعة من قبل مثلا ، او تكون مؤاخذة العامل قد اثيرت فى قضية اخرى بسبب قيام حالة من حالات الارتباط ، أو يكون العامل قد سبق أن احيل بسبب الواقعة الى محاكمة تاديبية ٠

راجع ما سبق عرضه فى هذا الشأن فى القسم الاول بشــأن عــدم ازدواج العقاب التاديبى ٠

وراجع فى هذا الشأن ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٧/١٢/١٤ ، س ٣ ق ص ١٣٨٣ ، ولنفس المحكمة ، ١٩٦٣/١/١٢ ، س ٨ ق ، ص ٤٣٩ ـ أحكام سبق الاشارة اليها ٠

الحالة الأولى : اذا تبين أن الجهة الادارية قد أصدرت قرارها أثناء قيام النيابة الادارية بالتحقيق وقبل التصرف فيه (١) وبطريق الأولى متى تبين أن المخالف مطروح أمره على المحكمة التأديبية (٢) ، فليس لجهة الادارة والحال كذلك أن تستبق الأحداث برأى والا كان ذلك مصادرة للنيابة الادارية فى رأيها وتعطيلا لاختصاص أصيل أضفاه عليها القانون ٠

الحالة الثانية : اذا كانت الجهة الادارية قد تصدت لوقائع لا تدخل أصلا فى ولايتها أو أجرت تحقيقا لأحد العاملين مما لا اختصاص لها بشأن التحقيق معه ، حتى ولو كانت قد انتهت فى شأن مسئوليته بقرار تأديبى سابق على اتصال علم النيابة الادارية بالواقعة (٣) فان قرارها فى هذا الشأن يقع منعدما ، وتعتبر تحقيقاتها كأن لم تكن ٠ وبالتالى لا يعتبر قرار الجهة الادارية المشار اليه سابقة فصل فى الموضوع ولا يقوم سببا لحفظ التحقيق استنادا الى ذلك ٠

٥ ـ الحفظ لامتناع المسئولية لعاهة عقلية عند ارتكاب المخالفة :

Classement pour irresponsabilité

وهذا النوع من الحفظ هو تطبيق للقواعد العامة فى المسئولية بصفة عامة (٤) ٠

---

(١) حكم الادارية العليا ـ وقد سبق الاشارة اليه ـ فى القضايا أرقام ١٣٥ ، ١٥٥ ، ١٦٦ ، ١٦٧ لسنة ١١ ق بجلسة ١٩٦٨/٦/٢ ـ تلك التى تشير الى انه ليس للجهة الادارية أن تسبق النيابة الادارية برأى والا كان ذلك مصادرة للنيابة الادارية فى رأيها وتعطيلا لاختصاص أصيل أضفاه عليها القانون ٠

ـ وحكمها أيضا فى القضية رقم ١٢٣٠ لسنة ٩ ق بجلسة ١٩٦٧/٤/٨ ٠

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ٧٣/١/٢٧ ـ قضايا أرقام ٩٦٣ ، ٩٧٤ لسنة ١٥ ق ، الطعن رقم ١٥١ لسنة ١٩ ق فى ١٩٧٧/١/١٥ وقد سبق الاشارة اليهما ٠

(٣) راجع أحكام المنشور رقم ٥ لسنة ١٩٨٤ الصادر عن الادارة العامة للدراسات والبحوث بالنيابة الادارية ٠

(٤) تنص المادة ٦٢ من قانون العقوبات المصرى على أنه « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل ٠ اما لجنون أو عاهة فى العقل واما لغيبوبة ناشئة عن ٠٠٠٠٠ » ٠

راجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨١/٩/٢٨ ، س ٢٣ ق ، طعن رقم ٥٨٧ حكم غير منشور سبق الاشارة اليه ٠

٦ ـ الحفظ لامتناع العقاب : Acte non repréhensible

ويأتى هذا الحفظ نزولا على حكم القانون وواجب الطاعة (١) ، ذلك أن نص المادة ٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ونظائرها (٢) ، فى القوانين السابقة ، تعفى من العقوبة برغم ارتكاب المخالفة ، متى يثبت انه ارتكب المخالفة تنفيذا لأمر كتابى صدر اليه من رئيسه شريطة أن يقوم المخالف قبل التنفيذ بتنبيه رئيسه كتابة الى ما بالأمر من أوجه المخالفة . ومقتضى حكم هذه الفقرة نقل المسئولية كاملة على مصدر الأمر برغم أن هناك فاعلا آخر هو مرءوسه . وشروط اعمال ذلك النص (٣) أن يكون

---

(١) تنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات على أنه (لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف اميرى فى الأحوال الاتية :

اولا : اذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه طاعته او اعتقد انها واجبة عليه ... وعلى كل حال يجب على الموظف ان يثبت انه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى ، وانه كان يعتقد مشروعيته وان اعتقاده كان مبنيا على اسباب معقولة) .

(٢) نص المادة ٩٤ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، نص المادة ٢/٥٩ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، نص المادة ٥٥ فقرة ٢٥ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ .

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٥/٥/٨ ، س ٧ ق ، رقم ١٤٦٢ ، حيث تقرر المحكمة « ان اعفاء الموظف من العقوبة استنادا الى امر رئيسه لا يترتب الا اذا ثبت ان ارتكابه المخالفة كان تنفيذا لأمر كتابى صادر اليه من هذا الرئيس ، بالرغم من تنبيهه كتابة الى المخالفة » .

ويلاحظ ان وجه الفارق بين النص الجنائى والنص التاديبى ، يظهر فى رغبة المشرع فى النص الاول فى نقل عبء الاثبات او عبء اثبات السبب المعفى من المسئولية على عاتق الفاعل الاصلى ، فيقع عليه اثبات ارتكابه للفعل بعد التثبت والتحرى ، كما يقع عليه اثبات اعتقاده بمشروعية السلوك ذاته . واعمال النص فى المجال التاديبى أيسر من الناحية العملية اذ لا يقع على العامل اثبات الدوافع او النوايا الطيبة . كما لم يكلفه القانون بالتثبت والتحرى وانما اشترط بشانه شرطا يسيرا هو أن ينبه رئيسه الى ما فى الامر وتنفيذه من خطأ ، وان يكون ذلك التنبيه كتابة . والتنبيه الكتابى ليس بذاته سبب الاعفاء وانما هو وسيلة اثبات أن مصدر الامر قد اصر على خطئه فيكون مسئولا عن ذلك الخطأ ، وان العامل القائم بالتنفيذ لم يكن الا اداة لتنفيذ ما ارتآه رئيسه ، وتكون المسئولية عندئذ على مصدر الامر كما ينص القانون صراحة ، وشرط الكتابة ليس مطلوبا لذاته وانما لتحاشى ما قد يثار من الادعاءات فيما بعد ، اذ لو ترك الأمر على اطلاقه واكتفى الشارع بتقرير شرط الامر الصادر من الرئيس

السلوك المادى للفـاعل مخالفا للقـانون ، وأن يكون قد صـــدر أمـــر كتابى بشأن ذلك النص المخالف ، أمر صادر ممن يملك اصداره ، وأن يكون المخالف الأصلى قد سبق قبل قيامه بالتنفيذ الى تنبيه رئيسه كتابة أيضـــا بما ينطوى عليه تنفيذ الامر من مخالفة (١) ٠

=

والتنبيه الموجه من المرؤوس دون تقرير شرط الكتابة لتعذر من الناحية العملية وضع المسئولية فى نصابها ٠

وقد وفق المشرع فى هذا النص بين أن يوائم بين واجب طاعة الرؤساء وبين تحـــديد ضوابط للمسئولية عند شيوعها ٠

(١) وثمة نظر للمستشار محمد رشوان فى هذا الصدد ، اذ يذهب الى أن هـــذه هى الحالة الوحيدة فى القانون التى تعد سببا لرفع المسئولية عن الموظف والقائها على اخر هو رئيسه ، كما لا يعنى ذلك النص اباحة الجريمة ، فان هناك حالات للاباحة بالتطبيق للأصـل العام المشار اليه ، كحالة الضرورة وحالة الدفاع الشرعى التى تبيح ارتكاب الجريمة العامة ، وهى من وجهة نظره ، تبيح أيضا ارتكاب الجريمة التاديبية ٠ ويضرب على ذلك مثـلا بحق المدرس على تلاميذه فى التاديب دون تجاوز حدود التاديب الشرعى ، ودون أن يكون فى الأمر جريمة ، وهو ما يقابل حق الاب فى تاديب ابنه بذات الصفة والظروف ٠

راجع محمد رشوان ، أصـــول القانون التاديبى ، المرجع السـابق ، ص ٦٦ ٠ ولكن ما حكم مسئولية العامل اذا صدر اليه أمر كتابى من رئيسه بالتطبيق لحكم هذه المادة ـ فنبهه الى ذلك كتابة أيضا ، والى ما فى الامر من مخالفة فأصر الأخير على فحوى الأمر فامتنع العامل عن التنفيذ ؟ بمعنى انه لم يتم تنفيذ أمر مخالف للقانون برغم صدوره كتابة من رئيس يختص بذلك ٠ وفى الحقيقة أن عدم تنفيذ الامر رغم ذلك اذا كان قد تحاشى مخالفة القانون ابتداء فقد رتب ذنبا تاديبيا قوامه الخـــروج على مقتضى واجب الطاعة الذى يعد من أهم واجبـات الوظيفة ، وهنا يكون الموظف بامتناعه قد امتنع عن مخالفة القانون متمثلا فى الأمر الصـــادر اليه من رئيسه فى الوقت الذى ارتكب فيه هو ذنبا اداريا اخر ـ وعندنا أن واجب الطاعة وان كان يفرض الالتزام بما يمليه الرؤساء من الاوامر تحسبا لحسن سير العمل وانتظامه الا انه متى ثبت أن الامر موضوع التنفيذ كان بذاته مخالفا للقانون تعين والحال كذلك أن يكون سببا للاعفاء من المسئولية أيضا والا أصبحت مخالفة القانون عملا تلقائيا مستندا لأمر الرؤسـاء سواء عن جهل بأحكام القانون أو عن عمد فى ذلك ٠

وراجع أيضا فى هذا المجال المستشـار عبد الوهاب البنـــدارى ـ المرجع فى القانون التاديبى مقارنا بالقانون الجنائى ـ الجـرائم التاديبية والجنائيـــة طبعة ٧٠/٧١ ص ١٧٥ وما بعدها ٠

٧ ـ الحفظ لترك العامل الخدمة : Classement pour fin de service

استقرت التشريعات وأحكام القضاء فى فرنسا (١) على ضرورة حفظ التحقيق فيما اذا ترك العامل الخدمة بالاستقالة · اذ تعد الاستقالة قبولا ضمنيا من جانب جهة الادارة بانهاء الاجراءات التاديبية تجاه الموظف المستقيل (٢) ·

وقد تصدى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ لهذا الأمر فى المادة ٨٨ (٣) ، المعدلة بموجب القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ، وفرق بين حالتين :

الحالة الأولى : عند ارتكاب مخالفة ادارية اعقبها ترك العامل للخدمة · فاذا كان قد بدىء فى تحقيق تلك المخالفة قبل ترك العامل الخدمة جاز لجهة الادارة تتبعه عقبها ، بمعنى أنه وهو خارج الخدمة ، أما اذا لم يكن قد حقق فيها فيعنى ذلك عدم جواز تتبعه عن ذلك ، ويكون بهذا قد افلت من العقاب ·

الحالة الثانية : عند ارتكاب مخالفة مالية ، أعقبها ترك العامل للخدمة · وقد كان النص صريحا · اذ حددها بالمخالفة المالية التى يترتب عليها ضياع حق مالى للدولة ففى هذه الحالة أعطى المشرع مهلة خمس سنوات يحق تعقب المخالف خلالها ·

---

(١) استقر القضاء فى فرنسا على أن احالة العامل الى المعاش تنهى الاجراءات التاديبية القائمة ضده ، راجع فى هذا الشأن احكام مجلس الدولة الفرنسى ،
C.E. 20 Janvier, 1911, BOUFANTE, Rec. 1911, P. 173.

(٢) راجع نص المادة ٣٣ من نظام العاملين المدنيين الفرنسى (قانون ٤ فبراير ١٩٥٩) الا انه يجوز لجهة الادارة فى النظام الفرنسى ان تحرك الاجراءات التاديبية ضد الموظف المستقيل ، وبعد قبول الاستقالة وذلك بالنسبة للوقائع التى تكون قدتكشفت لها بعد قبول الاستقالة ·

(٣) وتقابلها المواد ٦٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والمادة ٦٤ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ·

ومعنى هذا أن المشرع قد فرق فى التتبع التاديبى بين حالتين (١) ، حالة ارتكاب مخالفة إدارية فاشترط أن يجرى بشانها تحقيق قبل ترك الخدمة ، وحالة ارتكاب مخالفة ماليـــة واشترط بشـــانها أن تكون من تلك التى يترتب على قيامها ضياع حق مالى للدولة · بمعنى أن قيام مخالفة ماليـــة لا يترتب عليها ضياع حق مالى للدولة لا تؤدى الى مثل هذه النتيجة ·

ومن ثم فالصياغة بحالتها تثير البلبلة (٢) وتعطى انطباعا غير حقيقى عن التطبيق العملى للمادة ، كما توحى أن هنـــاك من المخالفات الماليـــة ما لا يجوز التتبع بشانها مادامت لا يترتب عليها ضياع حق مالى للدولة ، وهو نظر يؤدى الى تقييم كل مخالفة على حـــدة لتقرير ما اذا كان يجوز التتبع من عدمه ·

---

(١) راجع المستشار عبد الوهاب البندارى ، المرجع السابق ص ٢١١ · حيث يقرر انه وفقا للأصل العام لم يكن يجوز ملاحقة الموظف بالمسئولية التاديبية بعد انتهاء خدمته الى أن صدر المرسوم بقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٢ الذى اجاز مســاءلة الموظف العام عن المخالفات المالية ولو بعد تركه الخدمة ·

(٢) من الملاحظ أنه ، ومنذ العمل بهذا النص ، لم يكن المشرع المصرى موفقـا مطلقـا لا من ناحية الصياغة ولا من ناحية المضمون ، ذلك انه أعتبر من تنتهى خدمته لأى سبب مانعا من موانع التتبع التاديبى فيما عدا من يرتكب ذنبا تاديبيا تكون الاجراءات قد بدأت بشانه ولم تنته بعد فيحق للجهة الادارية أن تستمر فى اتخاذ اجراءات تاديبية ، أو كان ما أسند اليه ذنبا من الذنوب المالية التى يترتب عليها ضياع حق مالى للدولة ، ففى هذه الحـــالة أعطى المشرع مهلة خمس سنوات يحق تعقب المخالف خلالها · وهو الاتجاه المضاد تماما لما اخذ به المشرع الفرنسى كما سبق ذكره · اذ أن الاصل فى فرنســـا أن الاســـتقالة تؤدى الى انهاء الاجراءات التاديبية التى بدأت قبل الاستقالة · فتحفظ الأوراق ، لاســتقالة الموظف وانتهاء خدمته ، مادامت جهة الادارة قد قبلت الاستقالة · وبالعكس يكون لها تحريك الاجـــراءات التاديبية والتحقيق فى الوقائع الجديدة التى تتكشف بعد استقالة الموظف فيمـــا اذا كانت غير مرتبطة بالوقائع الاولى التى تلتها الاستقالة وبشرط أن تمثل جريمة تاديبية مستقلة ·

راجع ، S. SALON المرجع السابق ، ص ٢٢٧ ، والهامش رقم ٣٨ من نفس الصفحة ·

وكان الأجدر أن ينظر الى المخالفات المالية على أساس مختلف ، فمادام قد تم جبر الضرر المالى المترتب من جـــراء قيام مخالفـة مالية ، فلا معنى اذن لتتبع المخالف (١) ٠

---

(١) فاذا علمنا ان ميعاد سقوط الدعوى التاديبية ذاته بحسب ما أورده القانون ٨٣/١١٥ هو ثلاث سنوات من تاريخ وقوعها ، وكان فيما سبق ثلاث سنوات من تاريخ وقوعها او سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوعها (القانون ٤٧ لسنة ٧٨ ، ٥٨ لســنة ٥١) وثلاث سنوات من تاريخ علم الرئيس المباشر بها (القانون ٤٦ لسنة ٦٤) . فمعنى ذلك هو تضارب ظاهر بين مهلة السنوات الخمس التى اعطاها المشرع لجهــة الادارة كى تتتبع المخالف فى مخالفة مالية مؤثرة ، وبين مواعيد سقوط الدعوى ٠

ذلك ان ارتكاب مخالفة مالية من ذلك النوع كان ولاشك حال وجود العامل بالخدمة ، اى قبل انتهائها بمعنى ان انقضاء مدة سقوط المخالفة قد يتم فى مطلع السنوات الخمس ، وحتى لو ان ارتكاب المخالفة قد تم فى اليوم الاخير لخدمة المخالف بالوظيفة مثلا فان ميعاد السقوط ينقضى بعد ثلاث سنوات لو لم تتخذ جهة الادارة اجراء قاطعا للمدة ، ومن هنا يبدو واضحا مقدار التعارض بين ميعاد السنوات الخمس التى وضـعها الشـــارع لتتبع المخالف بعد انتهاء خدمة الموظف وبين ميعاد السقوط ذاته ، (راجع فى هذا الشان بالنسبة للجوانب النظرية ، د٠ محمد محمود ندا ، انقضاء الدعوى التأديبية ، دراســة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧١) وقد تعرضت المحكمة الادارية العليا لهذا الامر فى الدعوى رقم ٩٧٩ س ٩١ ق ٠ وانتهت الى أن كل من الميعــادين له مجــاله الخاص ٠ فقاعدة الثلاث سنوات هى قاعدة عامة ، أما قاعدة الخمس سنوات فهى تخص المخالفات المالية السابق عرضها فقط ٠

أضف الى ذلك تلك العقوبة البسيطة التى استحدثها المشرع فى القانون ٤٧ لســنة ٧٨ وهى عدم جواز توقيع عقوبة على من تنتهى خدمته الا الغرامة ، وهى فى حدها الأدنى خمسة جنيهات وفى حدها الاقصى بما لا يجاوز خمسة أضعاف راتبه الشـهرى الذى كان يتقاضاه أثناء الخدمة ، على حين كانت القوانين السابقة على القانون الحالى افضـــل كثيرا فى هذه الخصوصية اذ كانت ترتب كعقوبة على من انتهت خدمته ، عقوبات تتفاوت ما بين الغرامة والحرمان من المعاش فى حدود ثلاثة اشهر او خفض المعاش بمقدار الربع ٠ وجاء القانون الحالى ليقصر الأمر على الغرامة فقط ، وهو يفسح السبيل مديدا لكل من تسول له نفسه أن يرتكب من المخالفات ما يشاء قبل انتهاء خدمته بحسبان ان مآل ذلك ان وقع فى شرك المحاكمة التاديبية أن لا حول لهذه الأخيرة قبله الا بتغريمه فى حدود ما قدره القانون وهو أمر جدير حقا باعادة النظر فيه وتقرير عقوبة اشد فى مثل هذه المناســـبة بحيث تفرض الالتزام على العامل حتى اليوم الاخير فى حياته الوظيفية ٠

كما أن من المخالفات الادارية ما يبلغ حدا من الجسامة يستوجب تتبع مرتكبها ولو لم يكن قد بدىء التحقيق معه قبل تركه الخدمة ٠

ولذا يتعين أن يعطى المشرع مهلة للتتبع اقل مما حدده فى المخالفات المالية ولتكن ثلاث سنوات من ترك المخالف الخدمة ، وسواء كان ذلك فى المخالفات المالية أو الادارية (١) ، بحيث يتسنى لجهة الادارة تتبع المخالف خلالها تأديبيا مع ترك ملاءمة التتبع على ضوء المخالفة ذاتها ومدى اخلالها بالمرفق ، فان تقاعست الجهة الادارية بعد ذلك لا تلومن الا نفسها ، ويقع أمر ذلك التقاعس على المتراخى ، بما يقيم مسئوليته التأديبية ٠

٨ ـ الحفظ لوفاة الموظف : Classement pour décès

وكما هو الأمر فى الدعوى الجنائية (٢) ، تنتهى الاجراءات التأديبية بوفاة الموظف (٣) ، أيا ما كانت المرحلة التى قطعتها هذه الاجراءات ، فلو توفى الموظف أثناء التحقيق تعين حفظه فيما يخص هذا الموظف والاستمرار فيه اذا كان هناك موظفون آخرون مشتركون فى نفس الخطأ التأديبى ٠ واذا توفى الموظف بعد التحقيق وثبوت ادانته ولكن قبل توقيع الجزاء ، تعين

---

(١) يلاحظ ان القوانين السابقة كانت تشترط لكى يمكن تتبع عامل تأديبيا فى مخالفة ادارية أن يكون التحقيق مع العامل نفسه بمعنى ان يكون العامل احد اولئك الذين تناولهم التحقيق ، أو يكون وحده موضعا لذلك التحقيق ، فاذا اجرى تحقيق لم يسأل خلاله العامل ثم ترك الخدمة تعذر والحال كذلك تتبعه ٠

الا انه بصدور القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣ تدارك هذا القصور فاكتفى فى مثل هذه الخصوصية أن يكون قد تم تحقيق بصفة عامة دون ان يشترط اجراؤه مع العامل ذاته الذى تنتهى خدمته ، وقد وسع ذلك من امكانية التتبع كما يسر السبيل أمام فرص تتبع عامل ارتكب مخالفة ادارية ثم ترك الخدمة دون ان يتناوله التحقيق ٠

(٢) راجع ، د٠ احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، الجزء الاول ٠

(٣) فقد نصت المادة ٨٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدلة بموجب القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ، « لا يمنع انتهاء خدمة العامل لاى سبب من الاسباب عدا الوفاة من محاكمته تأديبيا اذا كان قد بدىء فى التحقيق قبل انتهاء مدة الخدمة » ٠

ايضا حفظ الموضوع · كما تنتهى ايضا اجراءات المحاكمة التاديبية فيما اذا توفى الموظف قبل النطق بالحكم · وذلك اعمالا لمبدأ شخصية العقوبة (١) ·

وفى هذا الشأن تقول المحكمة الادارية العليا (٢) ، « ان الدعوى التاديبية تنقضى اذا توفى الموظف اثناء الطعن فى الحكم أمام المحكمة الادارية العليا استنادا الى الأصل العام الوارد ، فى المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، التى تنص على أن تنقضى الدعوى الجنائية لوفاة المتهم » · وهذا الأصل هو الواجب الاتباع عند وفاة المتهم اثناء نظر المحاكمة التاديبية سواء أكان ذلك أمام المحكمة التاديبية أم أمام المحكمة الادارية العليا (٣) ·

٩ ـ تقادم الجريمة التاديبية : La prescription

وفى هذا المجال يختلف القانون المصرى تماما عن القانون الفرنسى · اذ لا يعرف هذا الأخير مبدأ سقوط الدعوى التاديبية بالتقادم ، بينما يقر هذا المبدأ بالنسبة للجريمة الجنائية · فكما يؤكده سالون S. SALON فان « قدم الفعل المجرم لا يمكن أن يؤدى الى أن يفلت فاعله من العقاب » ·

L'ancienté d'un fait repréhensible n'est jamais susceptible de faire échapper son auteur à une sanction. (٤)

---

(١) راجع ،

C.E. 8 Février, 1960 COUROUGE, Rec. 1960, P. 92 ; C.E. 1 Déc. 1954, HOHLWEG, Rec. 1954, P. 632.

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٣٧٤ لسنة ١٠ ق فى ٦٦/١٢/٣ وانظر ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٤/١/٢٦ ، المجموعة ، س ١٦ ، رقم ٣٣٠ ص ١٧٣٦ سبق الاشارة اليه ·

(٣) وراجع ايضا فى هذا المجال حكم المحكمة التاديبية لوزارة المواصلات لسنة ١ ق الصادر فى ١٢ مايو ١٩٥٩ ، سبق الاشارة اليه ·

وراجع ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧ هامش ٣٦ ·

(٤) راجع ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ١٠١ ·

ولقـــد تردد المشرع المصرى منذ عام ١٩٥١ حتى عام ١٩٨٣ ما بين تقرير التقادم من عدمه · كما اختلفت التشريعات فى تحديد مدة التقادم (١)

واستقر الأمر بصـدور القـانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ بان نص فى مادته الأولى على تعديل الفقـرة الأولى من المادة ٩١ من القـانون رقم ٤٧

---

(١) راجع فى تاريخ وتطور تقادم الدعوى التاديبية رسالة الدكتور محمد مجمود ندا السابق الاشارة اليها ، القاهرة ، ١٩٧١ ·

وراجع فتوى المجـلس رقم ٢٧٩ بتـاريخ ١٩٨١/٢/٢٣ ، ملف رقم ٧٤٩/٢/٣٢ ، المجموعة ، ص ٦٩ ، حيث استعرض المجلس التطور التشريعى للتقادم وبين « ان المشرع لم يتناول سقوط الدعوى التاديبية بالتنظيم الا فى ١٩٥٢/٨/٤ عندما أصدر القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٢ بانشاء مجلس تاديبى لمحاكمة الموظفين عن المخالفات الماليـة · فلقـد قضى فى المادة (٢٠) من هذا القانون بسقوط الدعوى فى المخالفات المالية بمضى خمس سـنوات من تاريخ وقوع المخالفة وقرر انقطاع هذه المدة باى اجراء من اجراءات التحقيق او الاتهـام او المحاكمة مع سريان مدة جديدة ابتداء من آخر اجراء من تلك الاجراءات · ولقـد بقى الوضع على هذا الحال فى ظل العمل بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الى أن صـدر القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ الذى عدل القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فاضاف اليه المادة ١٠٢ مكرر التى قضت بعدم سقوط الدعوى التاديبية فى جميع المخالفات سواء كانت مالية أم ادارية طوال مدة وجود الموظف بالخدمة وسقوطها بمضى خمس سنوات من تاريخ ترك الخدمة ، ثم عاد المشرع مرة أخرى الى مبدأ تقادم الدعوى التاديبية اثناء الخدمة عندما اصدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الذى قرر فى المادة ٦٦ بسقوط تلك الدعوى بمضى ثلاث سـنوات من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة وانقطاع تلك المدة بأى اجـراء من اجـراءات التحقيق أو الاتهام او المحاكمة وسريان مدة جديدة ابتداء من آخر اجراء قاطع للتقادم ، واستمر المشرع فى اعتناق مبدأ تقادم الدعوى التاديبية فى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بيد انه اتجه لاول مرة الى تحديد مدتين للتقادم ، وذلك فى المادة (٦٢) من القانون اذ قرر اسقاط الدعوى بمضى سنة من تاريخ علم الرئيس بالمخالفة او ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها اى المدتين اقرب من انقطاع تلك المدة باى اجراء من اجراءات التحقيق او الاتهام او المحاكمة الا انه لم يحدد اى المدتين تبدأ من جديد بعد الانقطاع واخذ المشرع بذات الحكم فى المادة ٩١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العـاملين المدنيين بالدولة المعمول به حاليا ، فنص فى تلك المادة على انه « تسقط الدعوى التاديبية بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضى سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة أو ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها ، اى المدتين اقرب ، وتنقطع هذه المدة باى اجراء من اجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وتسرى المدة من جديد ابتداء من آخر اجراء » ··

لسنة ١٩٧٨ ، وجعل سقوط الدعوى التاديبية بالنسبة للعـامل الموجود فى الخـدمة تخضع لمـدة واحـدة ، الا وهى ثلاث سـنوات من تاريخ ارتكاب المخالفـة (١) • وميعاد السـقوط من النظام العام ، ويجـوز لكل ذى حق التمسك به وتقضى به المحكمـة التاديبية من تلقاء نفسهـا • كما أن للنيابة الادارية فيما اذا تعرضت لتحقيق الوقائع أن تأمر بالحفظ لسـقوط الدعوى التاديبية دون أن يطلب منها ذلك •

ومما لاشك فيه أن المشرع قد وفق فى تحـديد ميعاد واحـد لسـقوط الدعوى التاديبية وخصوصا أن ميعاد السقوط المحتسب اعتبارا من تاريخ علم الرئيس بالواقعـة ، هو معيـار مرن قد يصعب ضـبطه فى كثير من الأحيان •

ويسـتند مبدأ سـقوط الدعوى التاديبية بالتقـادم على ثلاثة افكار اساسية ، اولها حث جهة الادارة على عدم التراخى فى اتخاذ الاجـراءات التاديبية ضـد من يرتكب خطأ أثناء قيامه بواجبات وظيفته العـامة ، حتى لا تسقط الدعوى بالتقادم •

وثانيها ، بث الثبات والاطمئنان فى داخل الوظيفة العامة فيما اذا مرت مدة كافية بعد ارتكاب المخالفة ، ولم تقم الجهة المختصة بتحريك الاجراءات التاديبية ــ اذ انه يتعين الا تصبح المخالفـة سـلاحا دائما يسـلطه الرئيس الادارى على عنق الموظف المخالف •

وثالثها ، أن سـكوت جهـة الادارة طوال مدة معينـة ، عن اتخـاذ الاجراءات التاديبية ، يعنى رغبتها فى التجاوز عن واقعة ما • اذ أن مـرور الوقت قد يؤدى الى صعوبة ، وأحيانا استحالة ، اثبات الوقائع بدقة وتحديد المسئولية (٢) •

---

(١) راجع ، نص المادة ٩١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدلة بموجب نص المادة الاولى من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٧٨ •

(٢) راجع فى هذا الشان ، د• محمد ندا ، المرجع السابق ، ص ٩٠ ، د• السيد محمد ابراهيم ، شرح نظام العاملين بالدولة ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص ٥٧٢ ، مغاورى شاهين ، المساءلة التاديبية ، ص ٣٣٥ •

● وقف التقادم : Suspension de la prescription

اشار القانون الى احوال يوقف فيها التقادم ، اذ يردد عند الاشارة الى احكام السقوط ان هذه المدة تنقطع بأى اجراء من اجراءات التحقيق او الاتهام او المحاكمة · وتسرى المدة من جديد ابتداء من آخر اجـراء (١) ، كما تقرر أنه اذا تعدد المتهمون فان انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين ، ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجـراءات قاطعة للمدة (٢) ·

وأيضا ، اذا كون الفعل جـريمة جنائية فلا تسقط الدعوى التأديبية الا بسقوط الدعوى الجنائية (٣) ·

وعلى ذلك فقد أوضح القانون على سبيل الحصر أحوال وقف التقادم ، وتسرى هذه الأحوال على التقادم الثلاثى والتقادم الخماسى أيضا (٤) ·

وعلى ذلك فاحوال وقف التقادم ثلاثة :

الحالة الأولى : اذا اتخذ اى اجراء من اجراءات التحقيق او الاتهام او المحاكمة : La procédure suspensive

ويثور التساؤل عن طبيعة تلك الاجراءات · وهل يشترط بخصوصها أن يكون هناك تحقيق بالمعنى المتعارف عليه · مثلا ، يتم استجواب العاملين

---

(١) نص الفقرة الثانية من المادة ٩١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ·

(٢) نص الفقرة الثالثة من المادة المذكورة ·

(٣) نص الفقرة الرابعة من المادة المذكورة ·

(٤) يلاحظ بجلاء أن عاملا فى الخدمة قد ارتكب مخالفة ادارية أو مالية صار أفضـل حالا وأسعد حظا مما لو ارتكبها ثم انتهت خدمته · اذ جعل المشرع التقادم فى الأولى بثلاث سنوات وفى الثانية عند توافر شروطها بخمس سنوات من تاريخ انتهاء الخدمة ـ وهـذه نتيجة غير منطقية بالنظر الى هدف التأديب ذاته وهو اصلاح المرفق بتقويم العـاملين به ، فكان اكثر تهاونا مع العامل المستمر فى العمل ـ شديدا مع من انتهت خدمته ولا يرتجى من وراء ردعه وتقويمه اية مصلحة للمرفق !

من خلاله او سماع اقوال شهود ، أم يكتفى باتخاذ اى اجراء آخر من اجراءات التحقيق كالاحالة او الاستدعاء او طلب تقرير خبير وخلافه مما لا يعد استجوابا ؟ !

لاشك أن تقرير هذه المسألة وقد سكت النص عن تفسيرها يستوجب الوقوف على ما تغياه الشارع من احكام السقوط ، الا وهو الا تظل المخالفة سيفا مصلتا على رقبة مرتكبها طيلة حياته الوظيفية بما يجاوز ضرر ذلك ما كان من ضرر بمناسبة وقوع المخالفة ذاتها ، ولعل ذلك هو الحكم فى تقرير السقوط فى احكام القوانين الأخرى كالقانون المدنى والقانون الجنائى ، كما تستنهض احكام السقوط اصحاب المصلحة فى تحريك الادعاء ومنع الدعاوى من السقوط بمضى المدة ٠ وعلى ذلك فقيام السلطة التاديبية بالأمر باتخاذ اجراء ما ، يكشف عن عدم التراخى وترك الدعوى نهبا للسقوط ، وعليه فان القضاء الادارى ، وقد ذهب ذلك المذهب ، اكتفى حتى بطلب الاحالة الى التحقيق كاجراء قاطع للتقادم (١) ٠

والرأى عندنا انه يجب التوسع فى مفهوم « الاجراء القاطع للتقادم » وعدم قصره على الاحالة الى التحقيق ٠ بل يتعين اعتبار اى اجراء يفيد نية الادارة فى عدم ترك الجريمة بلا عقاب ، كاجراء قاطع للتقادم ٠

كما أن اتخاذ هذه الاجراءات ضد موظف اثبتت التحقيقات براءته ، يقطع المدة بالنسبة للموظف الذى ارتكب الفعل المخالف ، ولا يجوز له الدفع بسقوط الجريمة بالتقادم ٠

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٩٦٧ لسنة ١٩ ق فى ١٩٧٩/٢/١٧ حيث تقرر أن عبارة « اى اجراء من اجراءات التحقيق او الاتهام او المحاكمة الواردة بالمادة المذكورة من الاتساع والشمول بحيث تتسع لكافة الاجراءات التى يكون من شانها بعث الاتهام وتحريكه » ٠

حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٤٨٧ لسنة ٢٢ ق فى ١٩٨١/١/١٧ ، حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٤٨٢ لسنة ٢٣ ق فى ١٩٧٨/٤/٢٩ (احكام غير منشورة) ٠

الحالة الثانية ـ تعدد المخالفين : La pluralité d'accusés

اذا تعدد المخالفون ، فان قطع المدة بالنسبة لأحدهم يسرى فى شأن الباقين ، فليس لأحد منهم أن يحتج بعدم اتخاذ اجراءات قاطعة للمدة قبله ٠

وهذا النص منطقى تماما فلا شك ان تعدد المتهمين يعنى قيام احدى حالات الارتباط ، واتخاذ اجراءات بالنسبة لأحدهم يعنى يقظة جهة الادارة وعدم تنازلها عن الدعوى ، فمعنى ذلك النص حقيقة أن السقوط تنقطع مدته اذا ما اتخذ اجراء فى الوقائع ذاتها من تلك الاجراءات القاطعة للمدة بغض النظر عن الأفراد ، سواء كان هناك خطأ فى تحديد المذنب ، أم تعدد المذنبون ٠

الحالة الثالثة ـ اثر ميعاد السقوط فى الجريمة الجنائية المنطوية على جريمة تاديبية : Prescription pénale et prescription disciplinaire

وهى الحالة الثالثة التى افترض خلالها المشرع ان ذنبا تأديبيا قد انطوى بذاته على جريمة جنائية ، بمعنى أن السلوك المادى واحد ، وانما ينشأ عنه جريمة جنائية وخطأ تأديبى ٠

عندئذ غلب المشرع ميعاد السقوط فى الدعوى الجنائية ، واعتبر الدعوى التأديبية بمنأى ، عن السقوط مادامت الدعوى الجنائية لم تسقط (١) ٠

وتعد هذه القاعدة استثناء من الأصل العام فيما يتعلق باستقلال الاجراءات التأديبية عن الاجراءات الجنائية (٢) ٠

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٧٠ لسنة ٢٤ ق فى ٧٨/١٢/٣٠ اذ تقول المحكمة « واذا كان الفعل يكون جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى التأديبية الا بسقوط الدعوى الجنائية » ٠

وتعتبر اجراءات التحقيق او المحاكمة الجنائية التى تتخذ بالنسبة للاتهام الجنائى المنسوب الى الموظف من الاجراءات القاطعة لمدة سقوط الدعوى التأديبية ٠٠ راجع منشور الدراسات والبحوث الصادر عن النيابة الادارية ملف رقم ٤٧ لسنة ١٩٨١ ٠

(٢) راجع ما سبق ذكره فى هذا الشأن فى القسم الأول من هذا البحث ٠

وراجع ، SALON المرجع السابق ، ص ١٣١ ٠

ويثور التساؤل عما اذا كانت الواقعة المحالة الى النيابة العامة ، قد انتهت الى البراءة مثلا أو حفظت لعـــدم وجود جـريمة عامة ، فما حكم السقوط اذا كانت تلك الواقعــة تنطوى على جـريمة تأديبية مثلا وما حكم المسئوليات التاديبية المرتبطة بها ؟

والواقع أن اجراءات التحقيق أو المحاكمة التى تتخذ أساسا بالنسبة للاتهام الجنائى المنسوب الى العامل والذى ينطوى على مخالفات تاديبية ، ذات أثر فى قطع المدة المقررة لسقوط الدعوى التاديبية الناشـئة عن هـذه المخالفات ، وكذلك عن المخالفات المرتبطة بالاتهام الجنائى ، ولو لم تسفر هذه الاجراءات عن وجود جريمة عامة (١) ٠

بل ان حـكم البراءة ذاته أمام المحـاكم الجنائية يعتبر قاطعا للمـدة بالنسبة للمسئولية التاديبية ويبدأ سريان المدة من تاريخ صيرورته نهائيا (٢)

وبالطبع ، فان المدة الجديدة التى تسرى بعد قطع التقادم هى مـدة ثلاث سنوات من تاريخ آخر اجراء قاطع للتقادم ٠

ويلاحظ فى هذا الشأن انه بصدور القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ، فان فتوى المجلس الصادرة فى ٢٣ فبراير ١٩٨١ تصبح غير ذات موضوع (٣) اذ كان مجلس الدولة قد أفتى بأن « الدعوى التاديبية تسقط بمضى سنة من تاريخ آخر اجراء قاطع لتقادمها » ٠ وذلك على أساس أن الوضع التشريعى فى ذلك الحين كان يسقط الدعوى التاديبية بأقرب الأجلين : اما مرور ثلاث سنو ات على تاريخ الواقعة ، واما مرور سنة على علم الرئيس الادارى بها ٠

---

(١) راجع ، فى العلاقة بين الاجراءات الجنائية والاجراءات التاديبية ، ادارة البحوث بالنيابة الادارية ، ١٩٨١/٢٧ ، ص ٣ ٠

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٢ ق ٠

(٣) فتوى رقم ٢٧٩ ، ١٩٨١/٢/٢٣ ، ملف رقم ٧٤٩/٢/٣٢ ، سبق الاشارة اليها ، المجموعة ، ص ٦٩ ٠

● القرار الصادر بالحفظ : La décision de classement

فاذا انتهت النيـابة الادارية الى ضرورة حفظ التحقيق لأى سبب من الأسباب المذكورة سلفا ، فلا تعتبر الواقعة قد حفظت اكتفاء بذلك ، وانما يتعين صدور قرار بالحفظ من السـلطة التأديبية المختصة (١) تنفيذا لـرأى النيابة الادارية ٠

ويعـد ذلك منطقيا بالنظـر الى مبدأ الفصـل بين السـلطات ، ولكون النيابة الادارية مجرد جهة قضائية تختص بالتحقيق ، لا بممارسة السلطة التأديبية ، اذ أن هذه السلطة تمارسها جهـة الادارة والمحكمة التأديبية ٠ ولذا ، فاذا بينت تحقيقات النيابة الادارية أنه لا يوجد جريمة تأديبية ، فانها فى الواقع « تقترح الحفظ » ، ويكون على جهة الادارة اتخاذ القرار الادارى فى هذا الشأن ، كقرار تال لقرار الاحالة للتحقيق ، أو رفض الحفظ واعادة الأوراق للنيابة الادارية لاقامة الدعوى التأديبية كما سنعرضه ٠

وقد حدد المشرع للجهـة الادارية مهـلة قدرها خمسة عشر يوما من تاريخ ابلاغها بقرار الحفظ من النيابة الادارية كى تصدر قرارها التنفيذى ، كما حدد مهلة مماثلة كى تبلغ النيابة بهذا القرار ٠

وتعتبر المهلة المذكورة هى بذاتها المحددة عنـد انتهـاء النيابة فى التصرف بتقرير المجـازاة أيضـا ٠ ذلك أن نص المادة ١/١٢ قد جمع بين حالتى الحفظ والجـزاء الذى لايستوجب توقيع عقوبة أشد ممـا للجهـة الادارية (٢) ، وكان الأفضـل أن تعطى مهـلة أكبر عنـد توقيـع

---

(١) راجع التعديل الوارد بصدد المادة ٨٢ من القانون ١١٥ لسـنة ١٩٨٣ بتعـديل القانون ٤٧ لسنة ٧٨ حيث اشار الى التصرف فى التحقيق بدلا من النص القـديم ، وكان يشير الى الاختصاص فى توقيع الجزاءات التأديبية ٠ ويعتبر النص الجديد اكثر شمولا من القـديم ، اذ يشمل كافة التصرفات الوارد ذكـرها فى باقى نص هـذه المادة ، وهى حفظ التحقيق أو توقيع الجزاء أو الاحالة الى المحاكمة التأديبية ٠

(٢) قضت المادتان ١٢ ، ١٤ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بان النيابة متى رأت ان المخالفة لا تستوجب جزاء يجاوز خمسة عشر يوما خصـما من المرتب احالت الاوراق الى المحكمة التأديبية ٠

الجزاء . اذ ان الحفظ ياتى دائما تنفيذا لقرار النيابة ، لا خلاف من حوله ، على حين أن الجزاء يمر بتقدير ، ويؤخذ بشـــأنه رأى الرئيس المباشر ومن يعلوه بحسب الأصـول كما يتم تقـديره على ضوء ملف العـامل ذاته وما تتضمنه صحيفة جزاءاته .

=

ولقد كان صدور ألقانون المذكور فى ظل سريان القانون ٢١٠ لسنة ٥١ منطقيا اذ كان هذا الاخير قد اعطى لجهة الادارة سلطة الجزاء بحد اقصى خمسة عشر يوما ، وقد تعاقبت القوانين بعد ذلك ، وكلها توسع من سلطة جهة الادارة فى توقيع الجـزاء بحيث لم يعـد الأمر قاصرا على خمسة عشر يوما خصما من المرتب ، وانما ستين يوما فضـلا عن عقوبات أخرى تصل الى حد الخفض الى درجة ادنى .... ، وبحيث صـار النص القـديم بحالته غير متسق وتلك الصلاحيات المستجدة بل يتعارضان معها ويتناقضان .

ومن ثم صدر القانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض احكام القانون ١١٧ لسـنة ١٩٥٨ فاستبدلت بعبارة « يجاوز خمسة عشر يوما » ـ عبارة اشد من الجــزاءات التى تملكها جهة الادارة .

ومفهوم ذلك النص انه متى رات النيابة ان المخالفة لا تستوجب جزاء يجاوز ما تملكه جهة الادارة احالت الأوراق الى الأخيرة لتوقيع الجزاء ، كما أن مفهوم نص المادة ١٤ ـ انه فى حالة ما اذا رات النيابة أن المخالفة تستوجب جزاء اشد مما تملكه جهة الادارة احالت الأوراق الى المحكمة التاديبية .

وقد اضافت المذكرة الايضاحية للقانون ١٧١ ، ١٧٢ لسنة ١٩٨١ ـ انه لما كان العمل قد كشف عن حالات توجب فيها مقتضيات العدالة أن تحال أوراق التحقيق الى المحكمـة التاديبية رغم كون الجزاء المقترح مما يدخل توقيعه فى صـلاحيات الجهـة الادارية دفعا للحرج أو توفيرا للضمانات ، وهما صورتان تقومان فى العمـل . اذا كان الرئيس المختص بتوقيع الجزاء هو ذاته من كشف التحقيق عن مسئوليته أو كان خصما لمن انتهى التحقيق الى مسئوليته أو قامت مظنة عدم الحيدة بحقه ، رؤى لكل ذلك ان للنيابة الادارية متى رات مبررا لذلك أن تحيل الأوراق الى المحكمـة التاديبية حتى فى تلك الحالات التى يكون فيها الجزاء داخلا فى صلاحية الجهة الادارية .

راجع المذكرة الايضاحية للقانون ١٧١ والقانون ١٧٢ لسنة ٨١ المصـــادرين بتاريخ ١٩٨١/١١/٤ .

وتعتبر المهلة المذكورة ميعــادا تنظيميا ليس الا (١) ، فهى ليست من مواعيد النظام العام التى يترتب على اغفالها البطلان ، بل يرجى من ورائها حث المسئولين بالأمر على التصدى للأوراق دون تراخ ٠

ومما تجدر الاشارة اليه أن الميعاد المذكور قاصر على الحالة التى ترى فيها النيابة الحفظ أو تقرير جزاء ، وانما فى المخالفات الادارية فقط ٠ فلا يسرى هذا الميعاد فى شأن المخالفــات الماليــة (٢) تلك التى يقضى القــانون

---

(١) المحكمة الادارية العليا ١٩٦٥/٤/٣ ، س ٧ ق ، رقم ٨٥٣ ، ص ٦١١ ٠ اذ انتهت الى أن ميعاد الخمسة عشر يوما الذى يتعين على الجهة الادارية أن تخطر النيابة الادارية خلاله بنتيجة تصرفها فى الاوراق ، ميعاد تنظيمى لا يترتب على تجاوزه سقوط الحق فى رفع الدعوى التأديبية ٠

وراجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٤٨٧ لســنة ٧ ق فى ٨ مــايـو ١٩٦٥ ، وقد انتهت فيه الى أن هذا الميعاد من المواعيد المقررة لحسن سير العمل ، لم يرم به المشرع الى حرمان الادارة من سلطتها بعد انقضاء هذا الميعاد ـ وتقول المحكمة ٠٠٠٠٠٠٠ « ومن حيث أن المحكمة ترى بادىء ذى بدء أن الميعاد الذى نص عليه فى المادة ١٢ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ـ الذى أوجب المشرع فيه على الجهة الادارية أن تصدر خلاله قرارها بالحفظ أو بتوقيع الجزاء انما هو ميعاد تنظيمى من قبل المواعيد المقررة لحسن سير العمل دون أن يكون المشرع قد قصد الى حرمان الادارة من استعمال سلطتها بالنسبة للموظف المنسوب اليه الاتهام بحفظ هذا الاتهام أو بمجازاته بعد انقضاء هذا الميعاد » ٠

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليــا فى القضـــيتين ٨٥٣ لســـنة ٧ ق بتاريخ ٦٥/٤/٣ ، ١٤٨٧ لسنة ٧ ق فى ١٩٦٥/٥/٨ السابق الاشارة اليهما حيث انتهت المحكمة الى أن المشرع لم يحدد ميعادا معينا بالنسبة للجهة الادارية يتعين خــلاله اخطار النيابة الادارية بما انتهت اليه فى شأن مخالفة مالية ٠

وغنى عن البيان أن الحكمة من اغفال الميعاد وعدم سريانه بشأن المخالفات المالية هى الرقابة الممنوحة للجهاز المركزى للمحاسبات بشأن تلك المخالفات ، ذلك انه طبقــا لنص المادة ٢٠ من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية فانه على الجهة الادارية ارجاء تنفيذ القرارات الصادرة فى شأن المخالفات السالفة الاشارة اليها فى المادة ١٢ من القــانون الى حين فوات الميعاد المقرر لطلب رئيس ديوان المحاسبة « الجهاز المركزى للمحاسبات » ـ تقديم الموظف الى المحاكمة التأديبية ٠

ومعنى هذا أن مهلة الخمسة عشر يوما كميعاد لا تخص المخالفات المالية ٠

باخطار ديوان المحاسبة بالقرارات الصادرة من الجهة الادارية فى شانها دون تحديد ميعاد وانما حـدد القانون ميعـاد خمسة عشر يوما للجهـة الادارية لاخطار جهاز المحاسبات ·

● تضارب التقدير بين جهة الادارة والنيابة الادارية :

ويحق للجهـة الادارية اعادة الأوراق الى النيـابة الادارية بطلب احالة المخالف الى المحاكمة التأديبية ، ومفهوم ذلك أن الجهة الادارية لم تستسغ ما انتهت اليه النيابة ولا هى قبلت بقـرارها ، وهو الأمر المستفاد من نص المادة ١٢ فى فقرتها الرابعة (١) ·

ويكون رفع الدعوى فى هذه الحالة وجوبيا وملزما للنيابة الادارية ، على أن المشرع لم يضع ميعادا لذلك مكتفيا بما أورده النص كما لم يحدد ميعاد للنيابة الادارية تستجيب فيه لذلك (٢) ·

وربما يكون ذلك النص بذاته هو واحد من مظاهر القصور فى قانون النيابة ذاتها ، فاذا كان القرار الصادر من النيابة قد توافرت له ضمانات كبيرة واهمها عنصر الحيدة ، فكيف يتسنى للجهة الادارية تلك التى تفتقر أساسا لهذا العنصر أن تفرض وسـيلة التصرف فى التحقيق على خطورة الاجـراء الذى تطلبه ، وانما يتحقق من أثر ذلك أن الاحالة الى المحكمة وهى جهة بطبيعتها محايدة تنتهى الى حكم فى الوقائع لا تنال منه الجهـة الادارية ويبقى أثر الاحالة الى المحاكمة وقد يكون أشد أثرا مما سـوف تنتهى اليه المحكمة من عقوبة أو براءة ·

ووجه الغرابة أيضا أن اعتراض الجهة على قرار النيابة يرجع الى سبب واحد ، أن تكون الجهة الادارية قد قررت للذنب ما يجاوز سلطتها ،

---

(١) وتنص على أنه اذا رأت الجهة الادارية تقديم العامل الى المحاكمـة التأديبية أعادت الأوراق الى النيابة الادارية لمباشرة الدعوى أمام المحكمة التأديبية المختصة ·

(٢) انظر ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٥/٥/٨ ، السابق الاشارة اليه ·

وسلطتها التقديرية فى التحقيق جاءت تعقيبا على سلطة جهة قضائية كان التحقيق نصب يديها ومن ثم فهو فرض مرفوض ٠

وقد أفسح به المشرع السبيل الى اهدار قيمة التحقيق بمعـرفة جهة محايدة من ناحية واعطاء الفرصة للجهة الادارية باعمال صنوف الكيـد للعاملين بالامتثال لقرار النيابة ان شاءت والعزوف عنه ان ارادت ولاسيما أن قرارها ملزم للنيابة لا ملاءمة فيه ولا رقابة عليه ٠

كما أنه كيف يتسنى للنيابة الادارية أن تمارس الادعاء أمام المحكمة التأديبية فى دعوى هى غير مقتنعة بكافة عناصرها ٠

ولذا قد يكون من نتيجة الاختلاف فى الرأى بين جهة الادارة والنيابة الادارية حول مضمون القـرار الصـادر بالتصرف فى التحقيق ، أن تكون المحاكمة التأديبية غير ذات موضوع ، يأخذ فيها ممثل الادعاء موقفا سلبيا حتى ينتصر فى النهاية الرأى الذى سبق للنيابة أن أبدته فى الموضوع ٠

● تقرير عدم الحفظ : **La décision de non classement**

بالطبـع ليس من الضرورى أن ينتهى كل تحقيق بالحفظ ٠ بل انه من غير المنطقى أن يكون الأمر كذلك ٠ ولاشك أنه فى كثير من الحالات ، يؤدى التحقيق الى ثبوت الوقائع المخالفة وتحديد الموظف المخطىء ، بما يستوجب توقيع جزاء عليه ٠

وسلطة توقيع العقاب على الموظف العام الذى يثبت التحقيق ادانته ، تتولاها جهتان مختلفتان ٠ اما الجهة التى يتبعها العامل ممثلة فى السلطة المختصة بالتأديب واما المحكمة التأديبية المختصة ٠

وبمعنى آخر اذا رأت النيابة الادارية أن ما انتهت اليه يستوجب الجزاء كانت بالخيار بين أحد سبيلين ، اما أن تحيل الأوراق الى الجهة التى يتبعها العامل لمجازاته فى حدود ما خولها القانون من عقـوبات ، واما أن تحيل الأوراق الى المحكمة التاديبية المختصة كى تحكم بما تراه ٠

وظاهـر نص المادة ١٢ من القـانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ قد يوحى بأن احالة الأوراق الى الجهة الادارية لا تكون الا اذا رأت النيابة أن المخالفـة لا تستحق جزاء بأكثر مما تملكه جهة الادارة ، وأن الاحالة الى المحكمة تكون اذا استحق المخالف جزاء يجاوز سلطة الجهة الادارية ٠

وهـذا النظـر فى الحقيقة غير صائب ، بل مردود عليه بمقتضى نص الفقرة الثانية من نفس المادة ، تلك التى تعطى النيابة الحق فى الاحالة الى المحكمة التأديبية اذا رأت مبررا لذلك ، وليس فقط من قبيل النظر الى شـدة الجزاء وخفته ٠

كما أن العقوبات المقررة للمحكمة تتداخل فى جزء منها وتلك المقررة للجهة الادارية ، فليس ثمة ما يقيد المحكمة بعقوبة اشد تعلو فوق سـلطة الجهة الادارية مادامت تعمل صلاحياتها ، بل قد يكون حكم المحكمـة اقل بكثير مما لو أن الأوراق قد طرحت على الجهة الادارية ابتداء ٠

وكان المنطق فى الحقيقة يقتضى غير ذلك ، فالاحـالة الى المحاكمـة اجراء خطير ينبغى أن يكون له ما يبرره ، فاذا ما قام هذا المبرر فلا يصح أن يكون ما لم يكن مأمولا انزال عقوبة تزيد على مقدرات وصلاحيات الجهة الادارية ، بمعنى أن يفطن المشرع الى اعطاء المحكمة من العقوبات كحد أدنى ما يجاوز سلطة جهة الادارة ، والا أصبحت الاحالة الى المحاكمة من باب تعقيد الاجراءات واستطالتها دون مبرر ، كما تكون العقـوبة الحقيقية فى مجرد الاحالة الى المحاكمة التأديبية وما يترتب عليها من اضرار أدبية ٠

وليس أدل على ذلك مما يحـدث كثيرا وتقضى به المحكمة من عقوبات بسيطة كخصم يوم من الأجر ، وهو ان كان متفقا ولاشك مع العـدل ، فهو عدل بطىء ان دل على شىء فانما يدل على أن الاحالة الى المحاكمة ذاتهـا كانت قرارا مجافيا للعدل بعيدا عن الصواب ٠

ويتعين على النيابة الادارية ان انتهت الى تقرير الجـزاء ان تعيد الأوراق الى الجهة الادارية لاصدار قرارها بذلك فى الحـدود التى خولها

القانون لها ، وبحد اقصى لا يجاوز سـلطتها فى العقـاب • وفى المواعيد المقررة فى حالة قيام النيابة بالحفظ ، وعلى الجهة الادارية ان تحيط النيابة بالقرار فى ذات الميعاد المحدد بحالة الحفظ ايضا (١) •

● حكم مخالفة الجهة الادارية لما انتهت اليه النيابة الادارية :

نظم المشرع احوال مخالفـة الجهة الادارية لرأى النيابة الادارية فى موضعين :

---

(١) ويجوز للجهة الادارية وللموظف المحـال الى التحقيق ، الاعتراض على تحقيق النيابة الادارية (مادة ٩٩ من تعليمات النيابة الادارية) بشرط توافر الشروط الآتية :

١ ـ أن تكون النيابة الادارية قد انتهت من التحقيق • وبطبيعة الحال تكون قد ابلغت به الجهة الادارية ، فى الحالة التى استوجب فيها القانون ذلك ، وهى حالة الحفظ او الجزاء بما لا يزيد عن سلطة جهة الادارة •

٢ ـ الا تكون الجهة الادارية قد أصدرت قرارها بعـد بشأن التصرف فى التحقيق ، بمعنى ان تكون بصدد ذلك النظر فيما انتهت اليه الجهة الادارية غير انها لم تصدر قرارها بعد • فاذا كانت قد أصدرت قرارها لم يعد الامر بصدد اعتراض على التحقيق وانما تظلم من قرار الجزاء وهذه مسألة أخرى •

٣ ـ أن يكون الاعتراض صادرا عن الجهة الادارية أو صاحب الشأن • وقد ورد على سبيل الحصر • ويقصد بصاحب الشأن كل من تناوله التحقيق بالمساس ، ومن ثم لا يجوز التوسع فى تفسير ذلك النص ، فلا يقبل الاعتراض من الشـاكى مثـلا أو من أحـد شهود الواقعة •

٤ ـ أن يستند الاعتراض الى ادلة أو وقائع جديدة من شأنها التأثير فى النتيجة • فلا يقبل الاعتراض من باب الاستعطاف أو الاشادة بكفاءة المخالفين أو التنويه بتقـاريرهم السرية أو رغبة الجهة الادارية فى تشديد العقاب مثلا • وانما لابد من الاسـتناد الى ادلة او وقائع جديدة •

ويلاحظ أن قبول الاعتراض على التحقيق مسألة جوازية ، فالنيابة أن تستجيب لها أولا تستجيب • ويترتب على قبول الاعتراض النظر فى التحقيق من جديد واستيفاؤه على ضوء ما يستجد •

الموضع الأول : اذا انتهت النيابة الادارية الى حفظ الأوراق ، أو أن المخالفة لا تستوجب جزاء يزيد عما تملكه جهة الادارة (١) • وهنا يحق للجهة الادارية مخالفة النيابة الرأى وذلك بطلب احالة المخالف الى المحاكمة التاديبية (٢) ، ومطلبها فى هذا وجوبى وملزم للنيابة ولا تقدير بصدده كما سبق القول •

الموضع الثانى : اذا انتهت النيابة الادارية الى مجازاة المخالف بجزاء لا يزيد عما تملكه جهة الادارة ، ورأت الجهة الادارية حفظ التحقيق ، وهنا اكتفى المشرع بأن اعطى لمدير النيابة جواز عرض الأمر على الوزير المختص (٣) •

ومعنى ذلك أن قرار النيابة بمؤاخذة العامل بمعرفة جهة الادارة أو حفظ الواقعة خاضع لتقدير جهة الادارة والتى لها أن تحيل الأوراق عن طريق النيابة الى المحاكمة التاديبية •

كما أن قرار النيابة بمجازاة عامل بمعرفة جهة الادارة قد ينتهى الى الحفظ •

ولعل تلك النتيجة هى ما أفقدت النظام التاديبى المصرى ، على كفاءة تنظيمه نسبيا ، وجه الجدية ، وينتهى الأمر بالرئيس الادارى دائما الى افقاد التاديب فاعليته ، ذلك أن الأمر ينتهى دائما بقرار الجهة الادارية سواء كان ذلك القرار تقديرا للصالح العام أو وليد ميل معين – وما على النيابة الادارية ان شاءت ممثلة فى مديرها الا عرض الأمر على الوزير المختص (٤) فى الحالة الواردة بالمادة ١٩ من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية •

---

(١) م ١/١٢ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ معدلة بالقانون ١٧١ لسنة ١٩٨١ •

(٢) م ٤/١٢ من القانون السابق •

(٣) م ١٩ قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ باللائحة الداخلية للنيابة •

(٤) ويرى المستشار محمد رشوان أن سكوت النص المذكور عن بيان وجه التصرف بعد ذلك أو ولاية التصرف ، يؤكد على ان المشرع اراد ان تكون هذه السلطة متروكة للجهة الادارية • المرجع السابق ، ص ٩٣ وما بعدها •

ووجه الغرابة أن يكون قـرار النيابة مفترضـا قيامه من منطلق جهة محايدة على حين يكون قرار الجهة الادارية قائما بعيدا عن عنصر الحيدة وضماناتها ، ورغم هذا فالغلبة للأخير ٠

ولعل مصدر ذلك التناقض متعلق بنشأة نظام النيابة نفســه ، ورغبة الجهة الادارية فى ممارسة الاختصاصات التاديبية على عمـــالها واستجابة المشرع لظروف تاريخية لذلك ، أما وقد استقر النظام فلم يعد من الملائم اعطاء تلك السلطة التقديرية التى لا يستقيم اعمالها ، كما تبعد عن كل منطق ٠

الفـرع الثـالث

الطعن على نتيجة التحقيق

LES VOIES DE RECOURS CONTRE LA SUITE DE L'ENQUETE

ينتهى التحقيق ، كما اسلفنا القول ، اما بالحفظ ، واما بتوقيع جـزاء ، واما بالاحالة الى المحاكمة التأديبية ٠

وقد تعرضنا تفصيلا للقرارات التى تصدر فى هذا الشأن من النيـــابة الادارية ٠ وبالنسبة لقرار الاحالة الى المحاكمة التاديبية ، فهو لا يطعن عليــه بصفة مستقلة ٠ اذ يتم مهاجمته من خلال المحاكمة التأديبية نفسها بحيث لـو كان قرار الاحالة باطل ، فتقوم المحكمة بالحكم بالبراءة ٠

يبقى اذن ان نعرف مدى جواز الطعن على القرار الصادر من الجهـــة الادارية بالحفظ أو بتوقيع عقوبة ٠ ومن الثابت أنه فى كلتا الحالتين ، فان القرار الصادر من جهـة الادارة يعــد قـرارا اداريا Acte administratif لا يختلط بالأعمـــــال القضــــائية Fonctions juridictionnelles (١) استنادا الى طبيعـــة جهـــة اصـداره من حيث انهـا ســلطة اداريـة

---

(١) راجع ، د٠ رمزى الشاعر ، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٨٣ ، ص ١٩ ٠

Autorité administrative وبصرف النظر عن مضمونه (١) ٠

وفى هذا الشأن يتعن التفرقة بين القرار الصادر بالحفظ وبين القـــرار الصادر بتوقيع جـــزاء ٠

أولا : القرار الصادر بتوقيع جـزاء : La décision disciplinaire.

يخضع القـــرار الصـــادر بتوقيع جـــزاء للطعن الادارى Recours administratif وللطعن القضائى Recours contententieux. وقد درج العمل على اطلاق اصطلاح التظلم الرئاسى Recours hiérarchique على النوع الأول من الطعون ٠ (١)

(أ) التظـــــلم : Le recours administratif

والتظلم هو وسيلة ادارية للتضرر من القرار التاديبى يقدمه الموظف الى السلطة التأديبية عسى أن تعدل عن قرارها ٠

ويخضع التظلم من القـــرار التاديبى للقواعد العـــامة فى التظـــلم الادارى (٣) فتنصرف اليه أحكام القرار رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٣ (٤) الصادر من رئيس مجلس الدولة فى شأن التظلم الوجوبى واجراءاته ٠ ويتعين أن يتضمن التظلم البيانات المتعلقة بشخص المتظلم وموضوع التظلم (٥) ٠

---

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٤/١١/٢٠ ، س ٦ ق ، ص ٣٨٨٨ ٠

(٢) راجع ، A. DELAUBADERE, op. cit.

(٣) عبد الوهاب البندارى ، طرق الطعن فى العقوبات التاديبية ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، دار الفكر العربى ، ص ٨ ٠

– المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٠/٤/٢٦ ، س ٥ ق ، ص ٧٤٧ ٠

(٤) الوقائع المصرية ، العدد ٨١ فى ١٩٧٣/٤/١٢ ٠

(٥) ولذا يتعين ان يحتوى التظلم على اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه وتاريخ صدور القرار المتظلم منه وتاريخ نشرة فى الجريدة الرسمية او فى الوقائع المصرية او فى النشرة المصلحيا =

واتجه القضاء الادارى الى التساهل فى مشكلة التظلم ، وقضى انه يجوز التظلم ببرقية ، طالما انها احتوت على العناصر القانونية للتظلم ، من بيانات المتظلم والقرار المتظلم منه ٠ (١) ٠

والتظلم فى القرار التأديبى وجوبى ، بصريح نص المادة العاشرة من من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ٠ (٢) الا أنه يجوز الطعن مباشرة على القرار التأديبى فيما اذا كان من الواضح بداءه أن التظلم غير مجدى لما اعلنته الادارة من انها لن تقبل أى تظلم بشأن القرار المطعون فيه (٣) أو لأنه لم يعد من سلطة الادارة سحب القرار الصادر بالجزاء ٠ (٤) ٠

ويتعين أن يوجه التظلم للسلطة التأديبية التى أصدرت القرار ، أو لمن يعلوها (٥) ٠ وقد استقر الرأى على أن ارسال التظلم الى جهة غير مختصة

=

أو تاريخ اعلان المتظلم به ٠ بالاضافة الى موضوع القرار المتظلم منه والاسباب التى بنى عليها التظلم ٠ ويرفق بالتظلم المستندات التى يرى المتظلم تقديمها ٠

الا ان اغفال بعض هذه البيانات لا يؤدى بالضرورة الى بطلان التظلم ، طالما انه يمكن استنتاج هذه البيانات اما من عناصر أخرى فى التظلم ، واما من كون المتظلم موظفا عاما ٠ فاغفال العنوان مثلا ، لا يترتب عليه بطلان التظلم ٠

ويجوز ارسال التظلم بأى صورة طالما ان الوصول الى جهة الادارة مؤكد ٠ المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٤/٢/٢٩ ، س ٨ ق ، ص ٦٤٦ ؛ المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٠/١١/١٥ ، س ١٦ ق ، ص ١٦ ٠

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٥/٦/٢٧ ، س ٨ ق ، ص ٥٨٤ ٠

(٢) يراجع أحكام المادة ١٠ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أحكام المادة ١٢ ٠

(٣) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٣/١٢/٢١ ، س ٥ ق ، ص ١٢٥٢ ٠

(٤) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٦/٦/١١ ، س ١١ ق ، ص ٧٠٥ ٠

(٥) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٠/١٢/٢١ ، س ٥ ق ، ص ٢٩٢ ٠ وكانت محكمة القضاء الادارى قد ذهبت فى حكم لها بتاريخ ١٩٦٥/١٢/٩ (س ١٨ ق ، ص ٦٤٧) الى ان مكتب السيد مفوض الدولة لدى الوزارة مختص بنظر التظلمات ، اذ انه يعتبر من الاجهزة المعاونة للوزارة ، وهو ما يجيز قبوله للتظلمات الادارية ٠ ويؤيد المستشار عبد الوهاب البندارى هذا القضاء ٠ (المرجع السابق ، ص ٢٥) ٠

=

لا يبطل التظلم وذلك فيما اذا احيل التظلم للجهة المختصة (١) ٠ وكان ذلك فى حدود المواعيد ٠ أما اذا تمت الاحالة بعد المواعيد ، أو بدأت قبل انتهاء الميعاد ولكن التظلم وصل الى الجهة المختصة بعد فوات الميعاد (٢) فان التظلم لاينتج أثره الا اذا كانت الجهة الأولى التى أرسل اليها التظلم ، وأن كانت غير مختصة بنظره ، الا انها ذات صلة بالموضوع (٣) ٠

ويخضع التظلم من القرار التأديبى لقواعد المواعيد المعروفة لدعوى الالغاء (٤) ٠ فيتعين تقديمه فى خلال ٦٠ يوم من تاريخ العلم اليقينى به (٥) ٠ واذا صدر قرار لاحق فانه لا يفتح ميعادا جديد للطعن فيما اذا اقتصر القرار الثانى على تأكيد مضمون القرار الأول ٠ أما اذا كان القرار الثانى معدلا أو ساحبا للقرار الأول ، فانه يفتح ميعادا جديدا (٦) ٠

كما أنه لو تقدم الموظف بعدة تظلمات من القرار التأديبى ، فان العبرة فى حساب المواعيد هى اعتبارا من أول تظلم (٧) ٠ والعبرة فى تحديد

=

الا ان مجلس الدولة يبدو انه قد عدل عن هذا القضاء ٠ فقد قررت محكمة القضاء الادارى فى حكم بتاريخ ١٩٧٠/١١/١١ (س ٢٥ ق ، ص ١٢٧) بأن التظلم للسيد مفوض الدولة لدى الوزارة لا يعتبر تظلما بالمعنى المقصود فى قانون مجلس الدولة ٠ اذ ان مفوض الدولة لا يعد جهة رئاسية للجهة الادارية التى اصدرت القرار المتظلم منه ٠ ونحن نؤيد هذا الاتجاه الحديث ، استنادا الى ان مفوض الدولة يمثل هيئة قضائية ، بينما التظلم الادارى فى هذا المفهوم ، يتعين ان يوجه الى جهة ادارية ٠

(١) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٠/١٢/٢١ ، س ٥ ق ، ص ٢٩٢ ٠

(٢) راجع ، محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٠/١٢/٢١ ، س ٥ ق ، ص ٢٩٢ ، سبق الاشارة اليه ؛ المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٦/١١/٢٦ ، س ١٢ ق ، ص ٢٩٥ ٠

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٠/٩/٢١ ، س ٥ ق ، ص ١٢٣٣ ٠

(٤) راجع ، د٠ سليمان الطماوى ، القانون الادارى ، الجزء الأول ، دعوى الالغاء ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٩ ٠

(٥) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٣/٥/٢١ ، س ٧ ق ، ص ١٣٨٢ ٠

(٦) فتوى الجمعية العمومية بمجلس الدولة ، ١٩٤٩/٢/٩ ، س ٣ ق ، ص ٧٢ ٠

(٧) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٧/١٢/١٤ ، س ٢ ق ، ص ٦٠٥ ٠ والعبرة فى ذلك ان تكرار التظلمات ، فيما لو كانت خاضعة للمدة ، تؤدى الى انفتاح معياد رفع الدعوى الى ما لا نهاية ٠ راجع ، محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٣/١/٧ ، س ٧ ق ، ص ٢٨٩ ؛ ولنفس المحكمة ، ١٩٥٤/٣/٢٩ ، س ٦ ق ، ص ١٢٤٤ ٠

الميعاد هو بوقت وصول التظلم الى جهة الادارة وليس تاريخ ارساله ، حتى ولو كان الارسال قد تم عن طريق جهة حكومية مثل هيئة البريد • (١) الا أن القضاء الادارى قد انتهى الى أنه يتعين الا يضار المتظلم من التأخير غير العادى الذى قد يصيب تظلمه نتيجة لسبب راجعا الى هيئة البريد (٢) • ويقع على المتظلم عبء اثبات وجود التظلم ووصوله فى الميعاد (٣) •

وقد نصت المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أنه يجب أن يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوما على تقديمه • ويعد سكوت الادارة عن تلبية طلب المتظلم رفضا له • واذا جاء البت فى التظلم متضمنا رفضه ، تعين أن يكون مسببا ، وفقا لنص المادة ٢٤ • ولا يشترط أن يأتى التسبيب فى نفس قرار الرفض ، اذ يمكن أن يلحقه فى قرار آخر أو فى مذكرة (٤) •

ولكن مرور المدة القانونية دون اجابة الموظف الى طلبه لا يعنى بالضرورة رفضا لتظلمه • فقد تكون جهة الادارة ساعية نحو ازالة أسباب التظلم • وبالتالى فان الاجراءات التى تتخذها الادارة للبت فى التظلم تفتح الميعاد (٥) •

● **عنصر المصلحة : L'intérêt**

وبالطبع الموظف الذى وقع عليه الجزاء صاحب مصلحة محققة فى أن يرفع عنه هذا الجزاء أو يخفف • وبالتالى له ان يتقدم بالتظلم المذكور • وعملا ، تأتى التظلمات من هؤلاء الذين وقعت عليهم الجزاءات •

---

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٥/٣/٢١ ، س ٦ ق ، ص ٥٩٢ ؛ ولنفس المحكمة ١٩٦٠/١٠/٢٢ ، س ٤ ق ، ص ٥٧٩ •

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٥/٣/٢١ ، س ٩ ق ، ص ٥٩٢ السابق الاشارة اليه •

(٣) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٣/١١/٢٩ ، س ٥ ق ، ص ٢٣٢ •

(٤) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/٣/٨ ، س ٣ ق ، ص ٥٨٩ •

(٥) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/١١/٢٩ ، س ٣ ق ، ص ٥٩٤ •

ولكن هل يجوز للرئيس المباشر أن يتظلم للرئيس الادارى الأعلى من قرار صدر بمجازاة عامل تحت رئاسته ولم يطعن عليه ؟

الرأى عندنا أنه يجوز · اذ أن عنصر المصلحة متوافر أيضا فى الرئيس الادارى · فقد استقر القضاء الفرنسى على أن للرئيس الادارى مصلحة فى أن تحترم الشرعية Intérêt par le respect de la légalité (١) فيكون له أن يطعن على قرارات رؤسائه بالطريق الادارى وبالطريق القضائى فيما اذا خالف هؤلاء الرؤساء الشرعية الشكلية أو الموضوعية ·

ويتصور هذا الفرض حينما يصدر قرار السلطة التأديبية مشوبا بعيب من عيوب القرار الادارى كالانحراف بالسلطة ، أو فيما اذا تضمن غلوا ·

ولكن لا يجوز للشاكى ، فى تقديرنا ، أن يطعن على القرار التأديبى ، لانتفاء المصلحة · والأمر كذلك بالنسبة لزملاء الموظف ·

● آثار التظلم : Les effets du recours

يترتب على رفض التظلم صراحة أو ضمنا فتح الطريق أمام صاحب الشأن للطعن على القرار التأديبى أمام المحكمة التأديبية المختصة · ويتعين رفع الدعوى فى ميعاد الستين يوم من تاريخ العلم بقرار الرفض الصريح أو ١٢٠ يوم من تاريخ تقديم التظلم فى حالة الرفض الضمنى (٢) ·

ويترتب على قبول التظلم ، قيام الادارة بسحب القرار التأديبى وفقا للشروط والقواعد السابق عرضها (٣) ·

---

(١) ومثالها التقليدى فى القانون الادارى الفرنسى هو قيام العمدة Le Maire بالطعن على قرارات المحافظ Le Préfet الغير مشروعة والتى يتعين على العمدة تنفيذها فى بلديته ·

راجع ،

R. DRAGO, Cours d'Administration locale, Paris. I.I.A.P. 1968, p. 28 et S.S.

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٧/١١/٢٦ ، س ١٢ ق ، ص ١٤٢ ·

(٣) راجع ما ورد بشأن سحب والغاء وتعديل القرارات التأديبية فى القسم الاول من هذا المؤلف ·

● **الجدوى العملية للتظلم من القرار التاديبى :**

افسح المشرع السبيل امام مصدر القرار أو من يعلوه فى أن يكون جهة تظلم من القرار السابق توقيعه بمعرفته ·

والغاية من هذا الطريق هو حجب اكبر عدد ممكن من التظلمات عن القضاء الادارى بالقدر الذى تستطيعه السلطة التاديبية · فان لم يجد التظلم أمامها كان السبيل بعد ذلك هو التظلم بالطريق القضائى ·

ولكن قد يبدو غريبا ما قد يقال فى شأن ذلك من اعطاء الرئيس الادارى فرصة اعادة النظر فيما سبق وأصدره عساه يراجع الأمر مرة أخرى ، وهو ما يضعف من الجدوى العملية للتظلم ·

ذلك أن الأمر لا يتعدى دائما الاحتمالات التالية :

١ ـ اما أن يستجيب للتظلم فيقبله شكلا وموضوعا ، ويكون تسليما منه بالخطأ فى توقيع الجزاء السابق وهو نهج غير قانونى أصلا وانما يعود الى اعتبارات العفو ويضع المتظلم موضع الاذلال ، بل وقد يبدو الرئيس الادارى فقط فى شخص من يمنح ويمنع ليس الا ·

٢ ـ كثيرا ما يقابل التظلم بنوع من المكابرة يستعلى بخصوصها مصدر القرار عن الرجوع فيه وهذه أيضا اعتبارات غير قانونية ·

٣ ـ ان من أصول التنظيم القانونى الا تنظر المسألة أمام درجة واحدة من درجات التقاضى لمرتين ، بمعنى انه لا يصح لمحكمة أن تقضى وأن تكون جهة استئنافية أيضا حتى ولو اختلفت الهيئة ومن ثم فالأجدى دائما أن يكون التظلم لمن يعلو مصدر القرار ·

ويراعى أن المشرع قد تعمد فى قانون العاملين بالقطاع العام أن يحدد صفة المتظلم اليه أى جهة التظلم على خلاف الحال فى قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٨ (١) ·

---

(١) راجع فى شأن توزيع الاختصاص بالنسبة للعاملين بالقطاع العام ، المستشار عبد الوهاب البندارى ، طرق الطعن ، المرجع السابق ، ص ٥١ وما بعدها ·

(ب) الطعـــن القضائى : Le recours contentieux

تتعرض القرارات الادارية الصادرة بتوقيع جزاء تاديبى للطعن القضائى امام المحكمة التاديبية بمجلس الدولة (١) ٠

● اجراءات الطعـن : La procédure du recours

ويتم الطعن بايداع عريضته قلم كتاب المحكمة التاديبية المختصة (٢) ٠ ولا يشترط أن تكون العريضة موقعة من محام ، وذلك بخلاف الطعون امـــام محكمة القضـــاء الادارى ٠ وتعفى الدعوى من الرسوم (٣) ٠ والمحكمـــة التاديبية المختصـــة هى تلك التى تقع فى دائرتها الجهـــة التى أصـــدرت القـرار (٤) ٠

وتوجه العـريضة باسم « السيد المستشار رئيس المحكمـة التاديبية » متضمنة بيانات الطاعن والموضوع ٠

فيجب أن تشمل على اسم الطاعن وعنوانه ووظيفته ، بالاضـــافة الى بيانات الجهة المقام الطعن ضدها ٠ كما يتعين أن تحتـوى العريضـــة على بيانات القرار التاديبى المطعون فيه وذلك بتحديده تحديدا نافيا للجهالة مـــع ذكر البيانات الخاصة بالتظلم الادارى وتاريخه وما يفيد اثبات وصـوله الى جهة الادارة المختصة ٠

---

(١) مادة ١٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ٠

(٢) ويتم رفع الدعوى بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة المختصة وبصرف النظر عن اعلان العريضة ٠ المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٨/٢/٢ ، س ١٣ ق ، ص ٦١٢ ٠

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٦/٥/١٥ ، س ١٩ ق ، ص ٢١١ ٠

(٤) الا انه يتعين ، كما سنعرضه فى حينه ، ان المحكمة التاديبية المختصـــة بتوقيع جزاء على موظف ، هى تلك التى وقعت فى نطاق اختصاصها المحلى المخالفة ٠ وقواعـــد الاختصاص المحلى للمحاكم التاديبية من النظام العام ، لا يجوز الاتفاق على مخالفتهـا ٠ المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٥٠١ ، س ٢٣ ق ، ١٩٨٤/٤/٣٠ ، غير منشـــور ، النشرة الداخلية لمجلس الدولة ٠

ولا يترتب على اغفال غالبية هذه البيانات بطلان العريضة طالما انها تحدد الطاعن والقرار المطعون فيه (١) ٠

ويتم اعلان العريضة الى الجهة المختصة والى ذوى الشأن وفقا للاحكام العامة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ٠ (٢) الا ما تعارض منها مع طبيعة القضاء الادارى ٠ (٢) فبطلان اعلان العريضة ومرفقاتها الى أى من ذوى الشأن ليس مبطلا لاقامة الدعوى ذاتها ٠ بل يقتصر على الاعلان وحده ان كان لذلك وجه (٤) ٠ ويجوز اعلان الموظف فى محل عمله (٥) أو فى موطنه المختار ، أو لدى النيابة العامة بشرط الا يكون له موطنا معلوما فى الداخل أو الخارج ٠ فاذا كان له موطنا معلوما فى الداخل أو الخارج كان الاعلان باطلا ، بما يبطل الحكم الصادر بناء عليه (٦) ٠

---

(١) راجع فى هذا الشأن ما سبق ذكره فى القسم الاول حول الاجراءات الادارية والاجراءات القضائية وانظر ، محكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٣/٤/٥ ، س ٥ ق ، ص ١٠٠٢ ؛ ولنفس المحكمة ١٩٥٤/٣/٢٩ ، س ٧ ق ، ص ٩٩٩ ؛ ولنفس المحكمة ، ١٩٥٤/٦/١٠ ، س ٧ ق ، نفس الصفحة السابقة ؛ ولنفس المحكمة ، ١٩٦٦/٤/٢٥ ، س ٢٠ ق ، ص ٧٣٢ ؛ ولذا مثلا فان اغفال بيان موطن المدعى فى العريضة ، لا يؤدى الى البطلان ، اكتفاء ببيان الموطن المختار ، محكمة القضاء الادارى ، ١٩٦١/٤/٢ ، س ١٤ ق ، ص ١٥٠٦ ؛ سبق الاشارة اليه ٠

(٢) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٤٧/٤/٨ ، س ١ ق ، ص ٢٨ ، سبق الاشارة اليه ٠ المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٧/٥/٦ ، س ١٢ ق ، رقم ٧٢٥ سبق الاشارة اليه ٠ ولنفس المحكمة ، ١٩٧٥/١/٢٥ ، س ٢٠ ق ، رقم ١٣٩ ، سبق الاشارة اليه ٠

(٣) راجع ما سبق عرضه فى هذا الشأن فى القسم الاول ٠

(٤) المحكمة الادارية ايضا ، ١٩٦٨/١١/٣ ، س ١٢ ق ، رقم ٢٣٨ ، سبق الاشارة اليه ؛ ولنفس المحكمة ، ١٩٦٨/٣/٢ ، س ١٣ ق ، ص ٦١٢ ٠

وراجع ما سبق ذكره بشأن اتجاه القضاء الادارى نحو العدول عن هذا الحكم ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٢/١٠/٣٠ س ٢٦ ق ، رقم ٧٩٢ ـ حكم غير منشور ـ النشرة الداخلية لمجلس الدولة ـ سبق الاشارة اليه ٠

(٥) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٣/٢/٩ ، س ٦ ق ، ص ٧١٢ ، وراجع نص المادة ٣٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ٠

(٦) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٢/١٠/٣٠ س ٢٦ ق ، رقم ٧٩٢ ـ حكم غير منشور ـ السابق الاشارة اليه ٠

وراجع ايضا ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٩/١/٢١ ، س ٢٠ ق ، رقم ٦٢٣ ٠

● شروط قبـول الدعـوى : **Les conditions de recevabilité**

ويتعين أن تتوافر فى الدعوى الشروط العامة الواجب توافرها للتقاضى أمام القضاء الادارى ٠

١ ــ من حيث الاختصاص : **La compétence**

اذ يتعين أن يكون الطعن موجها ضد قرار ادارى تأديبى ، ولا يكفى أن يكون القرار « اداريا » ، اذ أن كافة القرارات التأديبية هى قرارات ادارية ٠

والقرار التأديبى فى تقديرنا هو تعبير عن ارادة السلطة التأديبيـــة تجاه نتيجة التحقيق فى مخالفة تأديبية بقصد احداث أثر قانونى ٠

ولذا ، فان القرار يكون تأديبيا حينما يتضمن توقيع جزاء على الموظـف المخالف ٠ وهو يكون تأديبيا أيضا حينما يقتصر على الأمر بحفظ التحقيق ٠

فاذا كان الطعن موجها ضد قرار ادارى غير تأديبى ، حكمت المحكمـة بعدم الاختصاص وتأمر باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة (١) ٠ وتلتـزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها وفقا لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دون أن تعيد البحث فى مسألة الاختصاص ٠

ومناط تحديد طبيعة القرار ، فيما اذا كان تأديبيا أم لا يرجع الى تقدير المحكمة المختصة ٠ فالمحكمة التأديبية ، كأى هيئة قضائية تملك « اختصـاص الاختصاص » La compétence de la compétence اى تملك تحديد اختصاصها وفقا لما نص عليه القانون ٠

٢ ــ من حيث الشـــكل : **La forme**

ويتعين لقبـول الدعوى شـكلا أن تتوافـر فيها العناصر التى اشترطها القـانون ٠

---

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٤/٢/١٤ ، س ٤٦ ق ، ص ٨١٣ ؛ ومحكمة القضاء الادارى ، ١٩٧٠/٢/٢٣ ، س ٢٤ ق ، س ٣٤ ٠

اذ يتعين أولا أن ترفع فى الميعاد القانونى السابق ذكره · كما يتعين أن يكون قد سبقها تظلم ادارى بالشروط السابق عرضها وان يتوفر فى رافعها شرطا الصفة والمصلحة ·

● شرط المصلحة فى الدعوى : **L'intérêt**

والرأى عندنا أيضا أن الدعوى اذا رمت الى الغاء القرار التـــأديبى (بخلاف دعوى التعويض) ، فان شرط المصلحة يتوافر ليس فقط لدى الموظف الذى صدر بشأنه القرار ، بل أيضا لدى رئيسه الادارى ، للأسباب الســـابق ذكرها بالنسبة للتظلم الادارى · ولا يتوافر هذا الشرط بالنسبة للشــــاكى ولا لزملاء الموظف أو مرءوسيه (١) ·

● اســباب الطعــن : **Les cas d'ouverture**

ويتعين أن يستند الطعن الى قيام القرار المطعون فيه بمخالفة الشرعية الشكلية أو الموضوعية بأن يكون قد اصابه عيب أو أكثر من عيوب عـــدم الاختصاص ، أو الشكل أو مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو اساءة استعمال السلطة (٢) · وفى هذا الشأن لا يختلف الطعن على القرار التأديبى عن الطعن فى أى قرار ادارى آخر ·

● مدى جواز الحكم بوقف تنفيذ القرارات التأديبية : **Le sursis**

لا يجوز بحسب نص الفقرة الثالثة من المادة ١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الحكم بوقف تنفيذ القرارات النهائية للسلطات التأديبية الصادرة فى شأن الموظفين العموميين (٣) · الا أنه يجوز للمحكمــة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه ، اذا كان القرار

---

(١) والجدير بالذكر ، اننا لم نجد فى قضاء مجلس الدولة ما يفيد بوجـود دعاوى كان الطاعن فيها رئيسا لمن صدر القرار ضده · فلم يصدر من القضاء الادارى ـ على حد علمنا ـ ما يفيد نفى هذا الرأى ·

(٢) يراجع فى هذا الشأن مؤلفات القضاء الادارى ، د· سليمان الطمـاوى ، المرجع السابق ، (قضاء الالغاء) ؛ والنظرية العامة للقرارات الادارية ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ وما بعدها ·

(٣) ومن الجدير بالذكر ان المحكمة الادارية العليا قد قضت انه لا يجوز الحكم بوقف التنفيذ فى القرارات الادارية الصادرة فى شأن الموظفين ، نظرا لان المشرع قد افترض عدم =

صادرا بالفصل . بشرط أن يقدم طلب وقف التنفيذ فى عريضة الدعوى . ويعد طلب وقف التنفيذ طلبا بصرف المرتب حتى ولو لم يبده الطاعن صراحة (١) .

ولا تختلف اجراءات الطعن أمام المحكمة الادارية العليا بالنسبة للطعن فى أحكام المحاكم التأديبية عن الطعون فى أحكام محاكم مجلس الدولة الأخرى ، اللهم الا بالنسبة لشرط الصفة .

اذ أنه ، بجانب الموظف الذى صدر القرار ضده وطعن عليه أمام المحكمة التأديبية ، يجوز للجهة الادارية التى طعن فى قرارها ، وللجهاز المركزى للمحاسبات (فى حالة المخالفة المالية التى حكم ببطلان الجزاء الموقع بسببها) أن يستأنفوا حكم المحكمة التأديبية .

ولكن لا يجوز للنيابة الادارية الطعن على الحكم ، لانها لم تكن طرفا فى الدعوى أمام محكمة أول درجة (٢) .

ومن ناحية أخرى ، فقد استقر القضاء الادارى على أن القرارات المنعدمة يجوز وقف تنفيذها لانحدارها الى مستوى العمل المادى المعدوم الاثر قانونا . فلا تلحقه أية حصانة (٣) .

ويعد الحكم الصادر فى الشق المستعجل حكما باتا يجوز الطعن فيه استقلالا أمام المحكمة الادارية العليا شأنه فى ذلك شأن الحكم الصادر فى الطعن بالالغاء فى القرار التأديبى (٤) .

ثانيا : القرار الصادر بالحفظ : La décision de classement

يجوز لكل ذى مصلحة الطعن قضائيا على القرار الصادر بالحفظ . ويثور فى هذا الشأن تساؤل حول عنصر المصلحة فى الدعوى ، وحول المحكمة المختصة بنظر الطعن وفيما اذا كان يشترط تقديم تظلم ادارى قبل الطعن على القرار .

=

قيام ركن الاستعجال المبرر لذلك . المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٥/١٢/١٠ ، س ٢ ق ، ص ٦٨٧ ، ولنفس المحكمة ، ١٩٥٦/١/١٤ ، س ٦ ق ، ص ٦٨٦ .

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٢/٣/٤ ، س ١٧ ق ، ص ٣٠١ .

(٢) محكمة القضاء الادارى ، ١٩٧٣/٥/٢٩ ، س ٢٦ ق ، رقم ٢٠١٨ .

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٦/١/١٤ ، س ٢ ق ، ص ١١٧٢ .

(٤) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٦/١/٢١ ، س ٢ ق ، ص ٦٨٥ .

● عنصر المصــلحة : L'intérêt

الرأى عندنا انه يجوز لكل ذى مصلحة أن يطعن على قرار الحفظ طالما توافرت بقية الشروط التى تقتضيها القواعد العامة فى القانون الادارى ·

فالموظف الذى حقق معه صاحب مصلحة فى الطعن على قرار الحفظ · ويتعين عدم الاعتقاد أن هذا التصور لا يقوم نظرا لما يحصل عليه الموظف من راحة نفسية (ومادية بصرف مرتبه كاملا) نتيجة لحفظ التحقيق · اذ قـد يتم الحفظ لأسباب يرفضها الموظف · كأن يكون الحفظ لعـدم مسـئولية الموظف لاصابته بعاهة عقلية ، بينما يرى هذا الموظف انه فى كامل قواه العقليـة ، وأن من مصلحته اثبات ذلك ، لما قد يترتب على هذه الحالة الصحية من انهـاء علاقته الوظيفية ·

وقد يكون الحفظ قد تم استنادا الى بساطة المخالفة مما يقتضى عـدم توقيع عقوبة ، بينما ينفى الموظف تماما قيامه بالفعل المخالف · ولذا يكـون من مصلحته الطعن على القرار الصادر بالحفظ ، حتى يستطيع اثبات براءته تماما مما هو منسوب اليـه ·

أما الشاكى ، فالرأى عندنا أنه ليس صاحب مصلحة ، ولا يجـوز له الطعن على القرار الصادر بالحفظ · اذ أن مصلحة الشاكى كما سبق القول تنتهى عند مرحلة التحقيق · فهو صاحب مصلحة فى أن يحقق فيما يدعيـه ، ولكن توقيع الجزاء أو عدمه ، لا يعود عليه بمصلحة شخصية ، فلا يجـوز قبـول دعواه ·

كما لا يجوز لزميل المحقق معه الطعن على قرار الحفظ · ويثور التساؤل حول معرفة مدى توافر عنصر المصلحة لدى الرئيس الادارى المباشر ·

والرأى عندنا أنه يجوز للرئيس المباشر الطعن على القرار الصـادر من الرئيس الادارى الأعلى الذى يملك السلطة التأديبية ، فيما اذا أمر هذا الأخير بحفظ التحقيق ، بشرط أن تتوافر بالطبع بقية الشروط القانونية ·

وحجتنا فى هذا ، أن الرئيس الادارى المباشر ، مسئول عن حسن سير العمل فى ادارته ، وأن تهاون السلطة التأديبية فى توقيع الجزاء على العاملين

المخالفين قد يؤدى الى التسيب فى الادارة · كما أن قرار الحفظ الصادر من الرئيس الأعلى قد يشوبه عيب الانحراف بالسلطة وذلك بمحاباة أحد « المحاسيب » ·

● المحكمة المختصة : **La compétence**

والرأى عندنا كما سبق الذكر ، أن القرار الصادر بحفظ التحقيق يعد قرارا تأديبيا طالما أن التحقيق قد تضمن توجيه تهمة محددة لأحد الموظفين العموميين · أما اذا كان قرار الحفظ يتعلق بتحقيق ادارى فى وقائع معينة بما يتضمن بالطبع استجواب أحد الموظفين أو بعضهم ، فانه فى تقديرنا لا يعد قرارا تأديبيا ويطعن عليه بطرق الطعن العادية ضد القرارات الادارية (١) ·

وقد يعترض على هذا الرأى بأن قرار الحفظ لا يتضمن « تأديب » ، ففكرة التأديب ارتبطت فى الذهن بتوقيع جزاء · بينما فى الواقع أن الاجراءات يقصد بها تحديد المسئولية أولا واحتمال توقيع جزاء ثانيا · فقد تقوم المسئولية ولا يوقع الجزاء (الحفظ لعدم الأهمية) ·

والواقع أن الاصطلاح الفرنسى Procédure disciplinaire أكثر دقة من الاصطلاح العربى « الاجراءات التأديبية » · فهو يعنى حرفيا « الاجراءات النظامية » · اذ أن كلمة Discipline تعنى نظام بمعنى انضباط · أما الاصطلاح العربى ، فهو يفترض توقيع جزاء « لتأديب من اخطأ » ·

ولذا ، ولما كان قرار الحفظ قرارا تاديبيا ، فانه يتعن على المتظلم منه ، وفقا للقواعد السابق شرحها ، الطعن عليه بالالغاء أمام المحكمة التأديبية المختصة ·

---

(١) فى حكم حديث للمحكمة الادارية العليا ، انتهت المحكمة الى ان القرار الصادر باحالة موظف الى التحقيق يعد قرارا اداريا يجوز الطعن عليه امام محكمة القضاء الادارى · يراجع فى هذا الشان بالنسبة الى سلطة رئيس الجمهورية فى الاحالة الى القضاء العسكرى ايا من الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات او اى قانون آخر ، واعتبار قرار الاحالة قرارا اداريا مما يدخل فى اختصاص القضاء الادارى · المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٠/١٢/٢٩ ، س ٢٤ ق ، ص ٢٠٢٨ ·

المبحث الثالث

المحاكمة ونهاية الاجراءات التأديبية

LA FIN DE LA PROCEDURE AU NIVEAU DU PROCES

تبدأ الاجراءات التأديبية بالشكوى • وقد تحفظ فتنتهى الاجراءات عند حد البداية • وقد تحال الشكوى للتحقيق فتستمر الاجراءات لحين الانتهاء من التحقيق • وقد يؤدى التحقيق اما للحفظ واما لتوقيع عقوبة فى حدود ما تملكه السلطة الادارية • وقد يترتب على التحقيق أخيرا ، احالة الموظف المشكو فى حقه الى المحاكمة التأديبية •

والمحكمة التأديبية بدورها قد تقرر اما براءة الموظف مما هو منسوب اليه ، وإما ادانته وتوقيع جزاء عليه •

والواقع أن الاجراءات التأديبية لا تنتهى عند هذا الحد ايضا ، فقد يطعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا • والمحاكم التأديبية تعد خصيصة يتميز بها القانون الادارى المصرى عن القانون الادارى الفرنسى • فالنظام الفرنسى لا يعرف المحاكم التأديبية المشكلة من عناصر قضائية • بل يتولى التأديب هناك ، مجالس تأديب Conseils de discipline ليس لها اختصاص قضائى (١) •

والمحاكم التأديبية مرحلة يمر بها التأديب ، طالما رأت الدولة أقتضاء حقها قبل المخالف بطريق الدعوى التأديبية •

وتتضمن الدعوى التأديبية تعبيرا عن الادعاء أمام المحكمة التأديبية • وهى ليست عملا تلقائيا تتولاه الجهة صاحبة الحق فى ذلك كما لا تنفرد به •

---

(١) انظر ما سبق عرضه فى هذا الشأن ، وراجع S. SALON ، المرجع السابق ، ص ١١٧ وما بعدها •

فثمة من اناط بهم القانون الحق فى تحريكها • على أن النيابة الادارية تنفرد بمباشرتها كما تنفرد المحكمة التأديبية بنظرها بالاضافة الى أن الدعوى التأديبية قد يعتريها ما ينتهى بها الى الانقضاء •

الفـرع الأول

الاحالة الى المحاكمة التأديبية

LE RENVOI DEVANT LE TRIBUNAL DISCIPLINAIRE

لكل من الجهة الادارية والجهاز المركزى للمحاسبات والنيابة الادارية حق تحريك الدعوى بطلب احالة العامل الى المحاكمة التأديبية •

أولا : الجهـة الادارية : **Le service concerné**

يكون لجهة الادارة حق احالة المخالف الى المحاكمة التأديبية فى حالتين :

الحالة الأولى : اذا ما طلبت الجهة الادارية الى النيابة الادارية احالة المخالف ابتداء الى المحاكمة التأديبية سواء كان ذلك عقب تحقيق أجرى بمعرفة الجهة الادارية ، أو لم يجر تحقيق أصلا ، كما سبق العرض •

الحالة الثانية : اذا ما كان طلب الجهة الادارية باحالة المخالف الى المحاكمة التأديبية يأتى على سبيل الاعتراض على قرار النيابة الادارية بالحفظ أو الجزاء ، اذ خول القانون الجهة الادارية أن تعيد الأوراق الى النيابة الادارية متى رأت احالة المخالف الى المحاكمة التأديبية • ولكن فى كافة الأحوال ، لا يجوز للجهة الادارية احالة أوراق التحقيق مباشرة للمحكمة التأديبية •

ولا شك أن حق جهة الادارة فى طلب احالة العامل الى المحاكمة التأديبية هو حق أصيل بل هو مظهر من مظاهر السلطة الرئاسية • فطالما ان لجهة الادارة ، ممثلة فى السلطة المختصة بها ، أن تنزل العقوبات التأديبية بموظف خارج على مقتضيات وظيفته ، فلها بطريق الأولى أن تتنازل عن ذلك الحق

بتخويل جهة قضائية هى المحكمة التأديبية بانزال ما تراه من عقاب لاعتبارات تقدرها ، اذ من يملك الأكثر يملك الأقل ٠

على أنه مما يثير اللبس ، اذا ما طلبت جهة الادارة احالة المخالف الى المحاكمة التأديبية ابتداء — وهو هنا يعتبر محالا من تاريخ تقرير ذلك ، فمعنى هذا أن النيابة الادارية وفقا لقانونها صارت ملزمة برفع الدعوى التأديبية قبل الموظف ايا ما كانت نتيجة التصرف فى التحقيق ٠ وهى نتيجة غير منطقية تماما ، فقد لا ينتهى التحقيق الى اسناد مخالفة معينة ٠ كما قد لا تكون الأدلة كافية على الاسناد وقد لا تكون عناصر الجريمة مكتملة من ناحية التكييف القانونى ، فكيف يتأتى والحال كذلك ان تنصاع النيابة الادارية فى تلقائية بحتة الى رفع دعوى تأديبية لا أساس لها ، وكيف تدافع النيابة عن وجهة نظرها فى مثل هذه الدعوى (١) ، ونفس الأمر يقال وبأكثر عند رفع الدعوى التأديبية على سبيل الاعتراض ، وهى الحالة نظمتها المادة ١٤ من قانون النيابة الادارية ٠ ولعل القانون امعانا فى تأكيد السلطة التأديبية لجهة الادارة ، رأى أن لها كل الحق فى ذلك ٠ كما شايع جانب من الفقه (٢) ٠

---

(١) يرى المستشار محمد رشوان ان هذا الحكم محل نظر ، ويقرر ٠٠٠ « ان الشارع قد تغيا فى الابقاء على حق الجهة الادارية المشار اليه — ان يحتفظ للجهة الادارية بحقها فى التصرف فى شان موظفيها بما يتفق وحسن سير الادارة كما تراه ، الا انه وقد أصبحت النيابة الادارية الامنية على الدعوى فقد حلت محل جهة الادارة فى تحقيق الدعوى ورفعها ومباشرتها امام المحكمة ، ويقتضى ذلك ان تكون صاحبة الشأن الأخير فى التصرف فى التحقيق برفع الدعوى او عدمه ، باعتبارها أقدر الجهات على الحكم على ذلك ، والقول بغير ذلك من شانه أن تجد النيابة نفسها بوصفها صاحبة الدعوى فى موقف يضطرها الى الدفاع عن وجهة نظر لا تتفق وعقيدتها ولا تؤمن بها ، وهو امر لا يستقيم ودور النيابة الادارية باعتبارها الامينة على الدعوى التأديبية ، وعدالة مهمة النيابة باعتبارها خصما شريفا غايتها تحقيق العدالة » ٠

وراجع ما سبق ذكره فى هذا الشأن فى المبحث السابق ٠

(٢) الدكتور سليمان الطماوى ، قضاء التأديب المرجع السابق ص ٥٧٩ ، حيث يرى ردا على النظر السابق ، ان التأديب باعتباره امتدادا لسلطة الرئيس الادارى على مرءوسيه ، يجب ان يفسح لهذا الرئيس قدرا كبيرا من التقدير ؛ ذلك أن الخطأ الذى قد تراه النيابة الادارية يسيرا فى ضوء الاعتبارات القانونية قد يراه الرئيس المختص خطيرا ٠٠٠

هذه السلطة المطلقة ـ غير اننا نرى أن الأمر يفسح الطريق مديدا أمام وسائل الكيد والنكاية وتصير الاحالة الى المحاكمة التأديبية ليست بأكثر من عقوبة مقنعة بغض النظر عما تنتهى اليه المحكمة ذاتها من حكم ، فلسنا ندرى سببا لطلب الاحالة على سبيل الاعتراض وهو الحق المخول بالمادة ١٤ من القانون فى الوقت الذى اتسعت فيه سلطات الرئيس الادارى وحقه فى العقاب بما يقارب ما للمحكمة ذاتها من حق (١) ٠

وعندنا أن تحقيق ذلك بسيط لو أن المشرع اعطى الجهة الادارية طلب احالة المخالف الى المحاكمة التأديبية ابتداء متى ثبتت ادانته بمعرفة النيابة الادارية ٠ بمعنى أن يكون للجهة الادارية الحق ابتداء فى اختيار الجهة التى تتولى تقدير العقاب ٠

ويكون ذلك الطلب كأن لم يكن لو أن النيابة الادارية انتهت الى الحفظ لأى سبب من أسبابه ٠ فان هى انتهت الى تقرير مسئولية المخالف وجب عليها طرح الأوراق على المحكمة التأديبية المختصة ٠

ثانيا : اختصاص الجهاز المركزى للمحاسبات : La cours des comptes

جاء قانون النيابة الادارية مجددا اذ خول الجهاز المركزى للمحاسبات الحق فى أن يطلب الى النيابة الادارية رفع الدعوى التأديبية (٢) ضد موظف متهم يرى الجهاز أن تصرف النيابة بصدده غير ملائم وما ارتكبه من ذنب تأديبى ٠

---

(١) راجع فى هذا الصدد قوائم العقوبات الممنوحة للسلطة التأديبية ، والتى يبين انها قاربت ما للمحكمة التأديبية من عقوبات ـ بحيث يبدو اصرار الجهة الادارية على الاحالة الى المحكمة التأديبية من قبيل الرغبة فى اطالة التوتر المحيط بحياة الموظف ليس الا ، ولا سيما انه فى كثير من الاحيان ومن الناحية العملية البحتة لم تأت المحكمة التأديبية باحكام تزيد مطلقا عن نطاق الجهة الادارية فى العقاب ، وذلك فى حالات الاحالة بناء على الاعتراض على قرار النيابة ٠

(٢) راجع نص المادة ١٣ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ « يخطر رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات بالقرار الصادر من الجهة الادارية فى شأن المخالفات المالية المشار اليها فى المادة السابقة » ٠

ولرئيس الجهاز خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره بالقرار ان يطلب تقديم الموظف الى المحاكمة التأديبية ٠ وعلى النيابة الادارية فى هذه الحالة مباشرة الدعوى التأديبية خلال الخمسة عشر يوما التالية » ٠

ومعنى هذا أن حق الجهاز الوارد بالمادة ١٣ من القـــانون يأتى من منطلقين ، أولهما اعتراض الجهاز على تصرف النيابة الادارية فى التحقيق باعتبـار أن التصرف غير مـــلائم والذنب التأديبى المنســوب للموظف • وثانيهما ـ أن الأحالة الى المحاكمة التأديبية من باب الرغبــة فى تشـــديد العقاب عما يكون للجهة الادارية من سلطة فى العقاب ليس الا •

وحق الجهاز المركزى ينطلق من طبيعة دور الجهاز ذاته كرقيب عــلى المخالفات المالية ، ومن قدرة مفترضة على الالمام بجوانب هذه المخالفات على نحو لا يتهيأ فنيا لجهاز آخر ولا للجهة التى وقعت بها المخالفة •

وترتيبا على ذلك يتعين عند التصرف فى أحدى القضايا المنطوية على مخالفة مالية ، التريث (١) فى اصدار القرار بشأنها ولو كانت منتهية ، ريثما يبت الجهاز المركزى للمحاسبات برأيه الخاص • فان اجاز التصرف كان بها ، وأن اعترض كان له طلب احالة الواقعة الى المحاكمة التأديبية •

ومعنى هذا أن سلوك الجهاز المركزى أمـــام التصرف فى المخالفات المالية ـ دون الادارية ـ مقيد بطريقين أما الموافقة الصريحة أو الضمنية على ما انتهى اليه التصرف فى التحقيق ســواء كان حفظا أو ادانة ، وأما طلب احالة المخالف الى المحاكمة التأديبية اذا رأى أن الجزاء الادارى فى حدود ما خوله القانون للجهة الادارية ، غير كاف ولا يتلاءم وجسامة ما أرتكبـــه المخالف •

ويبدو أن حق الجهاز فى طلب الاحالة (٢) قد جاء وقت أن كان هنــاك فارق شاسع بين ما تملكه المحكمة التأديبية أو مجالس التأديب وقتذاك ، وبين

---

(١) سبق ان طلب ديوان الموظفين (الجهاز المركزى للتنظيم والادارة بعد ذلك) بكتابه الدورى رقم ٥٩/١١ ضرورة عرض قرار جهة الادارة بنتيجة التحقيق على الوزير المختص قبل اخطار ديوان المحاسبات (الجهاز المركزى للمحاسبات بعد ذلك) ـ عسى ان يشـــدد الوزير الجزاء فيكون فى ذلك ما يغنى الجهاز عن الاعتراض ـ والقرار الصادر بتشـديد الجزاء من الوزير ايضا لا يصير نهائيا طالما ان للجهاز الاعتراض •

(٢) راجع المستشار ، محمد رشوان ، القانون التأديبى ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ وما بعدها ـ حول التاريخ التشريعى للمخالفات التأديبية •

ما تملكه الجهة الادارية وفقا للقانون ٢١٠ لسنة ٥١ من عقوبات لم تكـــن تجاوز الخصم من المرتب لاكثر من خمسة عشر يوما ٠

على حين أن نظرة سريعة على العقوبات المقررة للسلطة المختصة فى القوانين المختلفة تؤكد بيقين أن هذا الفارق الشاسع لم يعد له وجود تقريبا ٠ بل ان اعمال الجزاء الادارى مباشرة قد يكون أفضل اثرا من الاعتراض وطلب رفع الدعوى التأديبية والتى قد يستطيل أمدها سنين وقـــد لا تنتهى بذات الجزاء المقرر السابق توقيعه بمعرفة الجهة الادارية ٠

ولعل حق الجهاز كان ينبغى ، لو توخينا الحكمـــة ، أن ينصرف الى الاعتراض على عدم ملاءمة الجزاء المقترح للذنب المرتكب ٠ وهنا يكون على السلطة المختصة أن تعيد النظر فى الجزاء بتشديده بدلا من طلب رفـــع الدعوى والتى قد لا تأتى بنفس الهدف وانما يبتلى فقط العامل بسلسلة مـن اجراءات الادعاء والمحاكمة يظل أمرها معلقا وقد تنتهى حياته الوظيفية دون أن تنتهى المحاكمة ذاتها وهى العقوبة الحقيقية المقنعة ٠

● طبيعة المهلة الواردة بالمادة ١٣ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ :

ومن المعلوم أن لرئيس « الديوان » خلال خمســة عشر يومـا من تاريخ اخطاره بالقرار الصادر من الجهـــة الادارية بالتصرف فى التحقيقات ذات الصبغة المالية أن يطلب احالة الموظف الى المحاكمة التأديبية ٠ وقد حـــدد المشرع أيضا فى ذات المادة ميعادا مساويا للميعاد الأول يتعين فيـه على النيابة الادارية مباشرة الدعوى من خلاله ٠

=

ويرى المؤلف ان تصرف الجهة الادارية بتوقيع الجزاء او الحفظ بالنسـبة للمخالفات المالية ليس الا اقتراحا بنتيجة التحقيق لا يحمل معنى القـرار ، باعتبار الجهـــة الادارية ليست صاحبة الولاية فى التصرف ـ اذ ان الجهاز هو صاحب الولاية دون غيره ٠

ويقرر المؤلف (٠٠٠ اما تصرف الجهة الادارية فهو من قبيل العمل التحضيرى تباشره الجهة الادارية بتفويض قانونى من الديوان صاحب الولاية ، ان شاء اجازه واقره فتكتمل له القوة التنفيذية ويصبح حكما له حجيته ، وان شاء اغمض العين عنه واحال الامر الى النيابة الادارية لرفع الدعوى التأديبية ، وعندئذ يصبح اقتراح جهة الادارة كان لم يكن) ٠

والميعاد المخصص لرئيس الجهاز المركزى للمحاسبات يعتبر من النظام العام ويترتب على اغفاله سقوط الحق فى الاعتراض (١) . كما لا يشترط أن يتصل علم رئيس الجهاز بما انتهت اليه الجهة الادارية ، وانما يكتفى أن يبلغ بالأمر مدير عام المراقبة القضائية بالديوان (٢) ، اذ أنه من الناحية العملية لا يتسنى لرئيس الجهاز متابعة تحقيقات الجهاز المختلفة والبت فيها وانما هو فى الواقع السلطة العليا المختصة فيما تعلق بالاعتراض وطلب الاحالة الى المحاكمة التاديبية .

---

(١) راجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٢/١/٦ ، س ٦ ق ، رقم ١٥٠ وقد قررت المبدأ الآتى (نص الفقرة ٢ من المادة ١٣ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على حق رئيس ديوان المحاسبة فى الاعتراض على الجـزاء الادارى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره به — انقضاء هذا الميعاد دون ان يطلب خلاله استكمال ما من اوراق وبيانات لازمة لتقدير ملاءمته — اعتباره قرينة على اكتفائه بما وصل اليه منها وقيام افتراض اكتفائه بالجزاء الموقع الذى يصبح جزاء نهائيا ، لاوجه معه لاقامة الدعوى التاديبية — عدم ارتفاع هذه القرينة الا بعمل ايجابى يصدر من الديوان خلال الميعاد بطلب ما يلزم من استيفاءات) ، وفى حكم آخر للمحكمة الادارية العليا :

(... فان الميعاد المقرر لديوان المحاسبة والمحدد فى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بخمسة عشر يوما ما لا يكون الا حيث هناك جزاء عن مخالفة مالية انزلته الجهة الادارية بالموظف ، وفى هذه الحالة يحق لرئيس ديوان المحاسبة ان يعترض عليه فى بحر خمسة عشر يوما من تاريخ ابلاغ القرار اليه والا سقط حقه فى هذا الاعتراض ويعتبر فوات هذا الميعاد قرينة قاطعة على موافقته على هذا الجزاء استقرارا للاوضاع الوظيفية بصفة نهائية . اما حيث لا يكون هناك قرار ادارى بتوقيع جزاء عن مخالفة مالية فان الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٣ من القانون ١١٧ لسنة ٥٨ لا يسرى فى حق ديوان المحاسبات) .
المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٤/١٢/١٩ ، س ٧ ق ، رقم ١٠٢٧ ، لنفس المحكمة ، ١٩٦٢/١/٢٠ ، س ٦ ق ، رقم ٦٧٢ .

(٢) راجع ، المحكمة الادارية العليا ١٩٦٣/٢/١٩ ، س ٦ ق ، رقم ١٩٧٣ ، وفيه تقرر المبدأ القانونى التالى : بدء سريان الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٣ من القانون رقم ١١٧ لسنة ٥٨ هو من تاريخ اخطار رئيس ديوان المحاسبة (الجهاز المركزى للمحاسبات) بالجزاء الموقع بالنسبة لهذه المخالفات بتوجيه الاخطار الى مدير عام المراقبة القضائية بالديوان — اعتباره بمثابة اخطار الى رئيس الديوان — اساس ذلك ان المراقبة القضائية فرع من فروع الديوان يدخل فى اختصاصها تلقى مثل هذه الاخطارات نيابة عن رئيس الديوان .

وليس للجهاز المركزى بعد فوات الميعاد المذكور أن يحتج بفوات عناصر التقدير مثلا (١) ، اذ أن له أن يطلب ما شاء من أوراق تكون تحت بصره كى يكون عقيدته • ويسرى الميعاد من تاريخ آخر اجراء للجهاز فان مضت المهلة بعد ذلك يسقط حق الجهاز فى الاعتراض ويترتب عليه عدم قبول الدعوى (٢) على أن الأمر يختلف فى المهلة التى اعطاها المشرع فى ذات المادة للنيابة الادارية كى تباشر الدعوى التاديبية • فمن البديهى أن هذا الميعاد تنظيمى بحت وليس بميعاد سقوط وهو من قبيل استنهاض النيابة للسير فى اجراءات الدعوى بالسرعة التى تقتضيها المصلحة العامة وحسن التنظيم وليس من مواعيد السقوط (٣) •

=

ومما هو جدير بالملاحظة ، انه وان استقر القضاء الادارى الآن على اعتبار فوات ميعاد الخمسة عشر يوما الممنوحة لرئيس جهاز المحاسبات للاعتراض وطلب رفع الدعوى ـ بمثابة انقضاء لذلك الحق فلم يكن الحال كذلك فى الاحكام القديمة • فقد ترددت احكام مجلس دولة بين اعتبارها ميعاد سقوط وبين عدم اعتبارها كذلك • ففى حكم للمحكمة التاديبية لوزارة المواصلات فى القضية رقم ١١ لسنة ١ ق وكان المتهم فى هذه القضية قد دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد فرفضت المحكمة الدفع واشارت فى حكمها الى ان نظر المحكمة للدعوى لا يعنى انها جهة استئناف ، حكم المحكمة التاديبية فى القضية رقم ١١ لسنة ١ ق مواصلات ، مشار اليه فى ، محمد رشوان ، ص ٢١٧ ـ كما ان هناك احكاما اعتبرت هذا الميعاد تنظيميا بحتا كحكم المحكمة التاديبية لوزارة الزراعة فى القضية رقم ٩٢ لسنة ٢ ق مشار اليه فى ، محمد رشوان ، ص ٢١٨ • على ان استقرار القضاء الادارى على اعتبار ذلك الميعاد من مواعيد السقوط قد قطع السبيل امام الاجتهاد حول طبيعته • راجع ايضا المستشار محمد رشوان ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ وما بعدها حيث يؤكد على ان ذلك الميعاد تنظيميا ، وان للمخالف مصلحة للتمسك به •

(١) المحكمة الادارية العليا ١٩٦٢/١/٦ ، س ٦ ق ، رقم ١٥٠ ، سبق الاشارة اليه ، ١٩٦٤/١٢/١٩ ، س ٧ ق ، رقم ١٠٢٧ •

(٢) راجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦١/١/٧ ، س ٥ ق ، رقم ١٠٧١ ، حيث تقرر المحكمة ان انقضاء هذا الميعاد دون استعمال هذا الحق ـ يترتب عليه عدم قبول الدعوى التاديبية واكتساب الجزاء الموقع حصانة تلقائية •

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضايا ارقام ١٠٥٩ ، ١٠٧٣ لسنة ٥ ق فى ١٩٦١/١/٧ ، ٢٣٨٧ السنة ٦ ق فى ١٩٦٢/١١/١٠ حيث تقرر المحكمة ان ميعاد رفع الدعوى التاديبية وهو الخمسة عشر يوما المنصوص عليها فى الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ من قانون النيابة الادارية ليس ميعاد سقوط للدعوى التاديبية بل هو من قبيل استنهاض النيابة الادارية للسير فى اجراءاتها بالسرعة التى تقتضيها المصلحة العامة للتاديب ـ تراخى النيابة الادارية فى اقامة الدعوى فى الميعاد المذكور ـ لا يسقط الحق فى السير فيها •

واساس التفرقة بين طبيعة الميعاديين يجعل الأول ميعاد سقوط والثانى ميعادا تنظيميا ، هو أن الأول دون الثانى قد وضع لصالح الأفراد اذ من شأنه التأثير فى مركز قانونى للموظف ترتب على صدور قرار ادارى ٠

ثالثا ـ اختصاص النيابة الادارية : Le Parquet administratif

خول المشرع النيابة الادارية فى المادة ١٤ من قانون انشائها أن تحيل الأوراق الى المحكمة المختصة متى رأت ان المخالفة تستوجب جزاء يجاوز ما للجهة الادارية من سلطة فى توقيع الجزاء (١) ٠

ويعنى ذلك النص أن للنيابة الادارية مباشرة الحق فى تحريك الدعوى التأديبية ـ فى التحقيق المثار أمامها كسبيل من سبل التصرف فيه ـ وذلك دون التقيد بميعاد معين (٢) ٠ وغنى عن البيان أنه لا معنى للحديث عن اعتراض الجهاز المركزى للمحاسبات فى الحالة المثارة كما لا تريث لحين تعقيبه على الأمر فضلا عن أنه لا ولاية لجهة الادارة بشأن هذا القرار ٠ فأن التصرف اساسا يحقق الغاية القصوى من الاعتراض المخول للجهة الادارية بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة ١٢ وكذا الغاية من الاعتراض المخول لجهاز المحاسبات بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ١٣ ٠

رابعا ـ آثار الاحالة الى المحكمة التأديبية : Les effets du renvoi

يتفق القانون المصرى مع النظام الفرنسى من حيث أن احالة العامل الى المحاكمة التأديبية تؤدى تلقائيا الى وقف ترقيته (٣) ٠

---

(١) م ١٤ من القانون ١١٧ لسنة ٥٨ معدلة بالقانون رقم ١٧١ لسنة ٨١ المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٤٤ م نوفمبر ١٩٨١ ٠

(٢) ويرى الدكتور سليمان الطماوى انه وفقا لنص م ٩٥ من التعليمات العامة فان قرار الاحالة يصدر بموافقة الوكيل العام المختص ٠

والملاحظ انه عقب اسناد الاشراف على ادارة النيابة لوكيل عام بدلا من رئيس نيابة فقد عدلت المادة واضيف اليها نص المادة ٩٩ م بالقرار رقم ١٤٢ فى ٧٢/٢/ وأصبح الاشراف للوكيل العام الاول بدلا من الوكيل العام ٠

راجع التعديلات التى طرأت على التعليمات العامة للعمل الفنى بالنيابة الادارية ـ طبعة ١٩٨٠ ، الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية ، القاهرة ٠

(٣) راجع ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ٢٣١ وما بعدها ٠

Suspension de la promotion ولكن يتميز القانون المصرى ، نظرا لوجود المحاكم التأديبية ، من حيث أن الاحالة الى المحكمة التأديبية تمنع جهة الادارة من التصرف فى مسئولية الموظف · اذ يكون القرار قد خرج من نطاق اختصاصها ودخل فى نطاق اختصاص المحكمة التأديبية · ويختلف القانون المصرى عن القانون الفرنسى من حيث اثر الاستقالة على المحاكمة التأديبية ·

(أ) وقف الترقية : Suspension de la promotion

يترتب على احالة الموظف الى المحاكمة التأديبية وقف ترقيته اعتبارا من تاريخ طلب الاحالة (١) · وهو تاريخ الطلب الموجه للنيابة الادارية باقامة الدعوى التأديبية ·

ولما كان تاريخ الاحالة هو التاريخ الذى تفصح فيه جهة الادارة عن نيتها صراحة فى احالة الموظف الى المحاكمة ، بطلب اقامة الدعوى من النيابة الادارية ، فمن ثم يكون بذاته تاريخ عدم سريان الترقية فى حق الموظف ـ فان صادفته اعتبرت كأن لم تكن ·

ومن هنا كان رأينا انه قد تكون الاحالة الى المحاكمة اخطر شانا واكثر ضررا للموظف مما سوف تنتهى اليه المحكمة من عقوبات ، وذلك برغم أن الاحالة الى المحكمة التأديبية ليست بعقوبة فى ذاتها وانما هى مجرد اختيار أولى للسلطة التى تتولى توقيع العقوبة ·

ومع ميل المشرع الى تشديد سلطة التأديب الرئاسى فقد ضاقت الفوارق ما بين سلطة الرئيس الادارى وسلطة المحكمة التأديبية بحيث لم تعد الاحالة الى المحاكمة كما كانت سابقا طريقا لتشديد الجزاء ، وانما لازدواج العقوبة بما يترتب على الاحالة ذاتها من وقف ترقية العامل المحال الى المحاكمة (٢) ·

---

(١) نص الفقرة الاخيرة من المادة ٨٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ·

(٢) نص المادة السابعة وقد ساوى المشرع فى الحكم ما بين المحال الى المحاكمة التأديبية والمحال الى المحاكمة الجنائية والموقوف عن العمل واعتبرهم جميعا من اسباب وقف الترقية ·

ويترتب على وقف الترقية حجز الوظيفة لمدة سنة ، فاذا انتهت المحاكمة بالبراءة أو بجزاء بسيط كالانذار أو الخصم أو الوقف عن العمل بحد أقصى خمسة أيام ، يمنح العامل الترقية بأثر رجعى من تاريخ استحقاقها كما لو لم يكن قد سبق احالته الى المحاكمة مع ما يترتب على ذلك كله من آثار ٠

هذا ويعد باطلا كل قرار بترقية عامل خلال مدة الحظر المشار اليهـــا فى القانون وان كان القرار يتحصن بمضى المدة (١) ٠

ويراعى فى هذا المجال المدد المشار اليها بالمادة ٨٥ من القــانون ، تلك التى تحظر الترقية أصلا خلال مدة معينة تلى توقيع العقوبة (٢) ٠

ومعنى تطبيق ذلك الاثر أنه :

أولا : تحجز الوظيفة التى كان يتعين الترقية اليها لمدة سنة ٠

ثانيا : اذا انتهت المحاكمة قبيل السنة ــ ينبغى التفرقة فى هذا الصدد بين العقوبات الموقعة على الموظف على النحو التالى :

---

(١) المحكمة الادارية العليا ١٩٦٦/١/٢ ، س ١١ ق ٠

(٢) راجع نص المادة ٨٥ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ « لا يجوز النظر فى ترقية عامل وقع عليه جزاء من الجزاءات التأديبية المبينة فيما يلى الا بعد انقضاء الفترات الآتية :

١ ــ ثلاثة اشهر فى حالة الخصم من الاجر أو الوقف عن العمل لمدة تزيد على خمسة ايام الى عشرة ٠

٢ ــ ستة اشهر فى حالة الخصم من الاجر أو الوقف عن العمل لمدة ١١ يوما الى ١٥ يوما ٠

٣ ــ تسعة اشهر فى حالة الخصم من الاجر أو الوقف عن العمل مدة تزيد على خمسة عشر يوما وتقل عن ثلاثين يوما ٠

٤ ــ سنة فى حالة الخصم من الاجر أو الوقف عن العمل مدة تزيد على ثلاثين يوما أو فى حالة توقيع جزاء خفض الاجر ٠

٥ ــ مدة التأجيل أو الحرمان فى حالة توقيع جزاء تأجيل العلاوة أو الحرمان من نصفها ٠

« وتحسب فترات التأجيل المشار اليها من تاريخ توقيع جزاء تأجيل العلاوة أو الحرمان من نصفها » ٠

١ ـ العقوبة البسيطة المنصوص عليها فى المادة ٧٨ ـ أو البراءة ـ وعندئذ لا أثر لهما على الترقية ٠

٢ ـ العقوبة الأشد ، ويراعى عند الترقية تطبيق المدد الزمنية الواردة بالمادة ٨٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ٠

ثالثا : اذا استطالت المحاكمة لمدة تجاوز السنة ، فلا خلاف فى تطبيق حكم الفقرة السابقة ، وانما يحق شغل الدرجة ولا تحجز ٠

(ب) انتفاء اختصاص الادارة فى توقيع الجزاء :
Le désistement de l'administration

لما كان مقتضى احالة عامل الى المحاكمة أن صارت أمانة التصدى لمسئوليته رهن تصرف المحكمة التأديبية ، ومن ثم فليس للجهة الادارية أن تتناول هذه المسئولية بالتصرف ايجابا أو سلبا ٠ والا عد تصرفها هذا سلبا لولاية المحكمة وقرارها فى هذا الشأن معدوم لانتفاء الاختصاص Incompétence.

وثمة تطبيقات قضائية كثيرة فى هذا المضمار ، استقرت على أنه متى اتصلت الدعوى التأديبية بالمحكمة المختصة تعين عليها الفصل فيها ، ولا تملك جهة الادارة اتخاذ قرار من شأنه سلب ولاية المحكمة فى محاكمة المحال اليها ، كما انه ليس لها أن تتنازل عن محاكمة الموظف المحال الى المحكمة التأديبية ـ كما يمتنع عليها توقيع عقوبة على المحال للمحاكمة التأديبية (١) ٠

ومن البديهى كما سبق القول عند التصدى لولاية النيابة الادارية ، أنه متى اتصلت الأوراق بولاية تلك الجهة فانه ليس لجهة الادارة أن تبت فى الأمر أو تدلى بدلو ، فمن باب أولى يكون ذلك الحظر واردا اذا كان هناك دعوى تأديبية مقامة (٢) ٠

---

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٣/١/٢٧ ، س ١٥ ق ، ارقام ٩٦٣ و ٩٧٤ ٠ الطعن رقم ١٥١ لسنة ١٩ ق فى ١٥ يناير سنة ١٩٧٧ ٠

(٢) راجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٧/٤/٨ ، س ٩ ق ، رقم ١٢٣٠ ٠ وراجع ما سبق عرضه فى هذا الشأن ٠

(ج) عــدم جواز الاســتقالة : La non démissionabilité

وهنا تختلف الاجراءات التأديبيـــة فى مصر تماما عن نظيراتها فى فرنسا ، حيث تعد الاستقالة ، فيمـــا اذا قبلت من جهـــة الادارة ، منهيـــة للاجراءات التأديبية (١) فان القانون المصرى ، بالعكس ، يمنع قبول اســتقالة الموظف المحال للمحكمة التأديبية ٠

والعلة من وجود القاعدة فى النظام الفرنسى ، هى أن قبــول الاستقالة يعد من قبيل تنازل جهة الادارة عن الدعوى التأديبية ٠

وفى الواقع ، يجوز مثل هذا التنازل فى النظام الفرنسى ، اذ أن ولاية التأديب تظل فى يد الادارة ، بالرغم من ممارستها من خلال مجالس تأديب ٠

أما فى مصر فالوضع يختلف ٠ اذ أن ولاية التأديب تنتقــل الى المحكمة التأديبية بمجرد احالة الأوراق اليها ٠ والمحكمة التأديبية جزء من السلطة القضائية ، فلا يجوز اذن للسلطة التنفيذية (ممثلة فى جهـــة الادارة) أن تتدخل فى أعمال السلطة القضائية وتتخذ قرارا (بقبول الاستقالة) يـؤدى الى سلب السلطة القضائية اختصاصا اعطاه لها القانون ٠

الفــرع الثــانى

مباشرة الدعــوى التأديبية

LE DECLANCHEMENT DU PROCES

النيابة الادارية هى الأمينة على الدعوى التأديبية (٢) ، وهى فى هذا تنوب عن الجهات الادارية كافة فى رفع الدعوى التأديبية ومباشرتها ٠

---

(١) راجع ، S. SALON ، المرجع السابق ، ص ١١٧ وما بعدها ٠

(٢) راجع المحكمة الادارية العليا ٩ يناير ١٩٦٥ ، س ٨ ق ، رقم ١٤٣١ وفيه تقـول المحكمة ٠٠٠ والنيابة الادارية سواء اكانت قد اقامت الدعوى مختارة أم اقامتها ملـزمة بناء على طلب الجهة الادارية أو الجهاز المركزى للمحاسبات فهى وحدها التى تقيم الدعوى وتتولى الادعاء . وهى وحدها التى تحمل امانة الدعوى التأديبية امام المحكمة ٠٠٠ والمحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٣/١٢/٨ ، س ١٦ ق ، رقم ١٨ ، راجع مقال الاستاذ كمال الجـرف « النيابة الادارية ودورها » مجلة العلوم الادارية يونيو ١٩٦٠ ديسمبر ١٩٦١ ، ص ٧ وص ٤٧ ٠

واذا كانت تشترك وجهاز المحاسبات وكذا الجهة الادارية فى تحـريك الدعوى التأديبية فلا شك أنها تسـتأثر بمباشرة الدعوى سـواء قامت هى بتحريكها أصلا أو بناء على رغبة الآخيرين بحكم المواد ١٢ و ١٣ من قانون انشـائها ٠

وثمة رأى يرى أن النيـابة الادارية هى صاحبة الدعـوى التأديبيـة ابتداء (١) وأن تعليق تحريك الدعوى فى بعض الحالات نـزولا على رغبـة جهاز المحاسبات أو الجهة الادارية لا يرفع هذه الصفة عن النيابة الادارية ٠ وهو وضع يشابه تعليق رفع الدعوى الجنائية على اذن أو شكوى أو طلب ، وهو الاستثناء الوارد على حق النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائيـة والذى لا ينال من اعتبار النيابة العامة هى الامينة على الدعوى الجنائية ٠

● ماهية الدعوى التأديبية : La nature du Procès disciplinaire

ولكن يثور التسـاؤل عن ماهيـة الدعـوى التأديبية (٢) التى تتـولى النيابة الادارية مباشرتها وكما سبق أن أشرنا ، فان المقصـود بالدعـوى التأديبية ، مجموعة الاجراءات القانونية المتخـذة لمساءلة عامل خرج عـن مقتضيات وظيفته بالطريق القضائى ٠

---

(١) المستشار محمد رشوان ، المرجع السابق ص ٢٠٢ وما بعدها ٠

ـ ويرى الدكتور سليمان الطماوى خلافا لذلك أن دور النيابة اذا ما طلب اليها مباشرة الدعوى قاصر على التنفيذ ، ويستند فى ذلك الى عبارات التفسير التشريعى المشار اليه ٠

(٢) عـرفت الجمعية العمومية لقسمى الفتـوى والتشريع بمجلس الدولة ـ الدعوى التأديبية بأنها « دعوى تقام ضد عامل اخل بواجبات وظيفته أو اتى عملا من الاعمال المحرمة عليه » ٠ الفتوى الصادرة فى ١٩٧٠/٣/١١ ٠ مجموعة أبو شادى ، ص ١٠٧٣ ٠

ويعرفها الدكتور فؤاد العطار بانها « مطالبة النيابة الادارية القضـاء ، ممثـلا فى مختلف المحاكم التاديبية ، بمحاكمة العامل عن الفعل او الافعال التى وقعت منـه بقصـد مجازاته تأديبا ، وذلك بالحكم عليه باحدى العقوبات التى نص عليها القانون » ـ القضـاء الادارى ، القاهرة ، ١٩٧٧/١٩٦٦ ، ص ٨١٧ ٠

ويعرفها الدكتور احمـد موسى بانها « الادعاء المقدم من ممثل الجهـة الادارية امام القضاء التأديبى ضد احد الافراد للمساءلة التأديبية طبقا للاحكام القانونية » ٠

فلا شك أن الدعوى التأديبية ليست اجراء فحسب وانما هى مجموعة من الاجراءات أو سلسلة متتابعة لا تنتهى الا بانتهاء الدعوى ذاتها Un enchainement des procédures كما أن الدعوى التأديبية تثار بقصد مؤاخذة عامل أو عاملين خرجوا على مقتضى وظائفهم بمعنى أنها انما تثار قبل أفراد من العاملين ارتكبوا جرائم تأديبية أو اتهموا بذلك ·

وهى أخيرا لا تثار الا حينما ترى النيابة أو الجهات صاحبة الحق فى تحريك الدعوى اثارتها بالطريق القضائى ، Par la voie contentieuse

● الدعوى التأديبية والدعوى الجنائية :

Procès disciplinaire et procès pénal

والسبب المنشىء للدعوى التأديبية هو ارتكاب جريمة تأديبية ، فهى هنا تتشابه مع الدعوى الجنائية تلك التى تنشأ نتيجة لوضع اجرامى معين (١) ·

وكما تهدف الدعوى الجنائية الى فحص الوضع الاجرامى وتمحيص أدلته ، فأيضا تهدف الدعوى التأديبية الى استخلاص الحقيقة فى المسئولية التأديبية واستخلاص حكم صحيح تنزله المحكمة بالوقائع المطروحة أمامها ، ويتميز بأنه من الأعمال القضائية فهدف كل من الدعويين ليس الادانة وانما تطبيق القانون على وجهه الصحيح · فكما يهتم المجتمع بادانة المذنب فانه يعنيه تبرئة البرىء بنفس القدر (٢) ·

= انظر . د· أحمد موسى ، دعاوى الادارة أمام القضاء ، مجلة العلوم الادارية ديسمبر ١٩٧٧ ، ص ١٦ ·

وراجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٧/١/٥ ، س ٢ ق ، ونفس المحكمة ، ١٩٥٨/١/٢٥ ، س ٣ ق ، ١٩٥٨/٣/٨ ، س ٣ ق ، ١١ـ٢ـ١٩٦١ ، س ٦ ق ، ١١ـ١١ـ٦١ ، س ٧ ق ، ٦٢/١٢/٨ ، س ٨ ق ·

(١) راجع د· محمود نجيب حسنى ـ النيابة العامة ودورها فى الدعوى الجنائية ، بحث بمجلة ادارة قضايا الحكومة مارس ٦٩ لسنة ١٣ ص ٥ وما بعدها ، د· احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، الجزء الاول ·

(٢) د· نجيب حسنى ، المرجع السابق ·

وتتفق الدعوى التأديبية والدعوى الجنائية فى كونهما مجموعة من الاجراءات المتتابعة يترتب كل اجراء فيها على ما سبقه من الاجراءات . ولا يصدر عن الدعوى موقف قانونى ثابت وبات الا بالحكم الصادر فيها حينما يحوز حجية الشيء المقضى به Autorité de la chose jugée .

فليس لشخص من اطرافها ان يستخلص لنفسه وضعا قانونيا ثابتا قبل صدور الحكم البات (١) .

وتشترك الدعوى التأديبية والجنائية فى أن كلا منهما تهدف الى الحصول على حكم Jugement فى الواقعة الاجرامية المثارة كما يتفقان فى الالتجاء الى القضاء للحصول على هذا الحكم اذ لا سبيل بغير حكم قضائى لتنال الدعوى مرامها .

وتختلف الدعوى التأديبية عن الدعوى الجنائية فى كون الأولى أحدى وسائل الادارة فى عقاب المتهم . فهناك وسائل أخرى كمجازاة المتهم بقرار ادارى يصدر عن السلطة المختصة فى نظام التأديب الادارى البحت système disciplinaire administratif ، وهناك قرار ادارى يصدر استجابة لقرار النيابة الادارية فى النظام شبه القضائى quasi — contentieux بمعنى أن الدعوى التأديبية ليست الوسيلة الوحيدة لاقتضاء حق الدولة من المتهمين بل هى احدى الوسائل . على حين أن انزال العقوبة الجنائية لا سبيل اليه بغير الدعوى الجنائية . فليس هناك جهة سوى المحكمة تستطيع الحكم بعقوبة جنائية كما أن هذه العقوبة لا يمكن أن تصدر بقرار ادارى ، وهذا فارق جوهرى .

● ادارة الدعوى التأديبية : La Chancellerie

وتباشر النيابة الادارية الدعوى (٢) عن طريق ادارة مخصصة لذلك هى ادارة الدعوى التأديبية (٣) ، ويكون لهذه الادارة فرع فى كل مدينة بها مقر احدى المحاكم التأديبية .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ، وراجع ما سبق عرضه فى القسم الاول من هذا المؤلف .

(٢) راجع م ٢٢ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ « يتولى الادعاء امام المحاكم التأديبية أحد أعضاء النيابة الادارية » .

، م ٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة « يتولى أعضاء النيابة الادارية الادعاء امام المحاكم التأديبية » .

(٣) راجع م ١٠٥ من التعليمات العامة للنيابة الادارية « تختص ادارة الدعوى التأديبية برفع الدعوى ومباشرة اجراءاتها أمام المحاكم التأديبية » . =

ولقد نظم القانون ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن مجلس الدولة الاجراءات أمام المحاكم التأديبية فى الفصل الثالث منه مع ملاحظة انه خص الدعوى التأديبية باجراءات مختلفة عن تلك التى تنظم الاجراءات امام محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية الأخرى - وهو اقرار مبين بأوجه الاختلاف بين الدعويين ·

وتبدأ اجراءات مباشرة الدعوى بقيام النيابة المختصة باعداد مذكرة مشفوعة بالرأى فى القضية تعرض على رئيس النيابة (الوكيل العام بمقتضى تعديل لاحق) · على أن يكون العرض بعد ذلك على المكتب الفنى المختص ، (وقد اختصرت هذه المرحلة بعد اسناد الاشراف على النيابة النوعية لوكيل عام بدلا من رئيس النيابة) وصار العرض من النيابة على ادارة الدعوى التأديبية مباشرة (١) ·

والأصل ان يرفق بمذكرة الرأى مشروع تقرير اتهام مبينا به اسم العامل المشكو ووظيفته ودرجته المالية ومحل اقامته ووصف المخالفة المسندة اليه وأرقام المواد والقوانين المطلوب تطبيقها فضلا عن قائمة باسماء شهود الاثبات موقعا عليها من عضو النيابة المختص · غير أن هذه الاجراءات تتولاها ادارة الدعوى التأديبية والتى يكتفى أن يعرض عليها مذكرة الاحالة مشفوعة بصحيفة جزاءات المخالف وحالته الوظيفية كى تتولى هى تحضير الاتهام بالكيفية المشار اليها ، وعلى هذه الأخيرة طبقا لنص المادة ٣٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ أن تودع أوراق التحقيق وقرار الاحالة قلم كتاب المحكمة التأديبية المختصة (٢) وهنا تتدخل المحكمة فى الدعوى للمرة الاولى كما سيرد تفصيله ·

=

وانظر ، م ١٠٧ « يقوم عضو الدعوى التأديبية بدراسة ما يحال اليه من قضايا فاذا تكشف له قصور فى التحقيق أو فى الاوراق عرض الأمر على الوكيل العام لتحديد ما يراه من أوجه الاستيفاء » · مع ملاحظة استبدال عبارة الوكيل العام بالوكيل الاول حاليا ·

(١) ملحق التعديلات سابق الاشارة اليه ، الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية ، ١٩٨٢ ·

(٢) م ١١٠ من التعليمات العامة ، النموذج رقم ٤ من التعليمات ·

ومما هو جدير بالملاحظة ان لادارة الدعوى التاديبية أن تعمل أوجه الملاءمة فى احالة المخالف الى المحاكمة التأديبية (١) فقد ترى أن احالة شخص الى المحاكمة التاديبية يفتقد الملاءمة ، فتعيد الأوراق الى النيابة المختصة اكتفاء بما ينتهى اليه الجزاء الادارى ٠ وهنا تكون قد امسكت عن رفع الدعوى التاديبية قبل الموظف لعدم الملاءمة ٠

على أن هذه الرخصة مخولة لادارة الدعوى التاديبية متى كان تحريك الدعوى صادرا عن النيابة ذاتها فاذا كان طلب رفع الدعوى صادرا عن جهاز المحاسبات وفقا لنص المادة ١٣ من قانون النيابة ، أو كان نزولا على طلب جهة الادارة فى الحالة التى يحق لها فيها ذلك فان ادارة الدعوى التاديبية لا تترخص فى تقدير مبررات الاحالة وليس لها ان تعمل معايير الملاءمة ٠ وغنى عن البيان انه ليس لها ذلك فى الحالات التى لا يجوز فيها مجازاة عامل بعقوبة عن غير طريق المحكمة التأديبية ٠

● **متى يعتبر الموظف محالا للمحاكمة التاديبية : La date du renvoi**

ويثور التساؤل عن الموعد الذى يعتبر فيه العامل محالا للمحاكمة التاديبية وهل يعتمد على تحريك الدعوى أو مباشرتها ٠

وبمعنى آخر متى يعتبر العامل محالا الى المحاكمة التاديبية ؟ – وهل يعتبر محالا من تاريخ طلب الاحالة من جهاز المحاسبات أو الجهة الادارية أو من تاريخ اعداد مذكرة النيابة الادارية مثلا ٠ ام انه يعتبر محالا من تاريخ مباشرة الدعوى ذاتها ؟

اجابت المحكمة الادارية العليا على ذلك صراحة فانتهت الى أن طلب احالة موظف الى المحاكمة التاديبية من الجهة الادارية يؤدى الى اعتبار

---

(١) م ١٠٨ من التعليمات العامة « اذا رأت ادارة الدعوى التاديبية عدم ملاءمة الاحالة الى المحاكمة التاديبية او قصورا فى التحقيق يقتضى الاستيفاء عرض الوكيل العام هذا النظر على مدير النيابة » ٠

الموظف محالا للمحاكمة من هذا التاريخ الذى تفصح فيه الجهة الادارية عن ارادتها الملزمة فى اقامة الدعوى التأديبية (١) ٠

الفرع الثالث

نظر الدعوى

LE DEROULLEMENT DU PROCES

ويبدأ دور القضاء التأديبى من تاريخ ايداع الأوراق بسكرتارية المحكمة التأديبية المختصة ، والتى تبدأ عقبها اجراءات المحاكمة ، ولذا يتعين أن نعرض لماهية المحاكم التأديبية ولقواعد الاختصاص ثم لاجراءات نظر الدعوى ٠

---

(١) راجع فتوى الشعبة الرابعة بمجلس الدولة رقم ٢٦٦٧ فى ١٩٥٣/٧/١٤ ، وانظر ، المحكمة الادارية العليا ١٩٧٣/٥/٣١ ، س ١٣ ق ، ص ٢٤١١ رقم ٥٠٦ حيث قررت « ولئن كانت النيابة الادارية تنفرد بمباشرة الدعوى التأديبية الا ان احالة الموظف الى المحكمة التأديبية ليس مقصورا على النيابة الادارية انما تشاركها فى هذا الاختصاص الجهة الادارية حيث اذا رأت احالة الموظف الى المحاكمة التأديبية يقع على النيابة الادارية مباشرة الدعوى التأديبية ـ مؤدى ذلك اعتبار الموظف محالا للمحاكمة التأديبية من التاريخ الذى تفصح فيه الجهة الادارية عن ارادتها الملزمة فى اقامة الدعوى التأديبية » ٠ ولسنا فى حاجة الى ان نشير الى خطورة الاحالة الى المحاكمة التأديبية والتى تعد فى نظرنا احدى وسائل الكيد المشروعة قانونا ٠ بل هى اقسى العقوبات وان كانت فى الاصل لا تعد عقوبة ٠ بما يترتب عليها من اثار ضارة بالعامل ٠ وكان اضعف الايمان ان يعد العامل محالا الى المحاكمة التأديبية من تاريخ ايداع الاوراق لسكرتارية المحكمة التأديبية ٠ ونكون بذلك قد اقتصرنا مدة ليست بالقصيرة من عمر الاحالة ذاتها وهى المدة ما بين طلب الاحالة وما يتبعه من تحقيقات ثم الاجراءات المتخذة بادارة الدعوى التأديبية ، فاذا ما علمنا اى ضرر يلحق الموظف من هذا كله لناشدنا المشرع ان يسد السبل امام اذلال العاملين وذلك بالنص صراحة على اعتبار العامل محالا الى المحاكمة من تاريخ ايداع الاوراق بسكرتارية المحكمة ـ وكفى ما يجرى فى الحياة العملية من مآس ـ ويكفى ان نشير الى انه ما اكثر ما تطلب بعض الجهات الادارية احالة بعض العاملين فى وقت سابق على حركة الترقيات او توزيع المكافآت لتكون قد قننت بسلوكها هذا سلوكا اكثر سوءا وتسترت عليه !

اولا ـ تشكيل المحاكم التاديبية : Les tribunaux disciplinaires

انشئت المحاكم التاديبية لأول مرة فى مصر بالقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن اعادة تنظيم النيابة والمحاكمات التاديبية ٠

على انه اذا كانت النيابة الادارية قد اعيد تنظيمها بالقانون المذكور ، فان المحاكم التاديبية لم يكن لها وجود من قبل ، فقد كان القائم هو المحاكمات التاديبية تلك التى كانت تتولاها مجالس تاديب (١) Conseils de discipline مثل المطبقة فى فرنسا ٠

---

(١) بمقتضى القانون ٢١٠ لسنة ٥١ كان هناك ثلاثة انواع من مجالس التاديب :

(ا) المجلس التاديبى العادى ـ ويشكل بقرار من الوزير المختص ـ اى الذى تتبعه الجهة التى وقعت فى دائرتها المخالفة ، وذلك بالاتفاق مع الجهات صاحبة الشأن بمعنى الجهات التى يتبعها باقى اعضاء المجلس ٠

ويشكل المجلس التاديبى العادى بالكيفية التالية :

أحد موظفى الوزارة المختصة ـ من شاغلى الدرجة الأولى على الاقل او ما يعادلها ٠

، عضو من اعضاء مجلس الدولة بدرجة نائب ٠

، أحد موظفى ديوان المحاسبات ـ اذا كانت المخالفة محل المحاكمة مالية او احد موظفى ديوان الموظفين ، اذا كانت المخالفة محل المحاكمة ادارية ٠ ويختص هذا المجلس بمحاكمة العاملين شاغلى الدرجة الثالثة وما يعادلها وما دون ذلك المستوى من العاملين ـ عما ينسب اليه من مخالفات مالية وادارية ٠

(ب) المجلس التاديبى العالى ٠ ويختص بمحاكمة الموظفين شاغلى الدرجات الثانية والاولى ومديرى العموم وما يعادل هذه الدرجات ـ وذلك عما يرتكبونه من مخالفات مالية وادارية ، كما يعتبر ذلك المجلس بمثابة جهة استئنافية بالنسبة للمجلس السابق ـ فتقدم اليه الطعون فى القرارات التاديبية الصادرة عن ذلك الاخير ٠ ويشكل المجلس التاديبى العالى بالكيفية التالية :

رئيس مجلس الدولة أو احد الوكلاء المساعدين أو احد المستشارين رئيسا ٠

ـ وكيل ديوان المحاسبات أو موظف من الديوان من الدرجة الأولى على الاقل اذا كانت المخالفة مالية ٠

ـ أو وكيل ديوان الموظفين أو موظف من الديوان من الدرجة الاولى على الاقل اذا كانت المخالفة ادارية ٠

ولقد وجه الفقه كثيرا من النقد لهذا النظام (١) مما دعا المشرع عند تعديل نظام النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية ان يعاود النظر فى هذا التشكيل بقصد تغليب العنصر القضائى على العنصر الادارى فى تشكيل

=

ـ موظف من الجهة المختصة من شاغلى الدرجة الأولى وما يعادلها على الأقل ٠

هذا وقد أوجب القانون فى جميع الاحوال الا تقل الدرجة المالية لعضو من أعضاء المجلس عن درجة الموظف المحال الى المحاكمة التأديبية ٠

(ج) مجلس التأديب الاعلى : ويختص بمحاكمة الموظفين من درجة وكيل وزارة ووكيل مساعد ومن فى مرتبتهم فما يعلو عن ذلك من الدرجات ٠

ويشكل هذا المجلس على النحو التالى :

وزير العدل ، رئيسا

ـ رئيس ديوان الموظفين ، اذا كانت المخالفة ادارية ٠

ـ أو النائب العام ورئيس ديوان المحاسبات ، اذا كانت المخالفة مالية ٠

ـ مستشار من مجلس الدولة ينتدبه المجلس الخاص بالشئون الادارية ٠

ـ وكيل وزارة يختاره الموظف المحال الى المحاكمة بمعرفته ٠

وقد أوجب القانون بالنسبة للأخير ، عند عدم اختياره ان يختار له وزير العدل أو من يقوم مقامه ذلك العضو الأخير ٠

كما كان يرأس المجلس وزير آخر بدلا من وزير العدل فى حالتين ٠ اذا قام مانع يمنع الوزير من رئاسة المجلس أو كان المحال الى المحاكمة من وزارة العدل وعندئذ يعين الوزير الآخر بمعرفة مجلس الوزراء ٠

وقد روعى وقتئذ فى تشكيل المجالس المذكورة ان يكون المعيار هو درجة المخالف وليست المخالفة ذاتها ٠

كما اقتصر تمثيل الادعاء امام المجلسين الاخيرين ، فلم يكن هناك ادعاء امام المجلس العادى ٠

كما كان يمثل الادعاء عضو من النيابة الادارية ٠

(١) تقول المذكرة الايضاحية للقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ٠

« لما كان من أهم عيوب نظام المحاكمات التأديبية :

١ ـ تعدد مجالس التأديب التى تتولى المحاكمة ٠

٢ ـ بطء اجراءات المحاكمة ٠

٣ ـ غلبة العنصر الادارى فى تشكيل مجالس التأديب ٠

=

المحاكم التأديبية واختصارها فى محكمتين فقط تختص احداهما بمحاكمة الموظفين حتى شغلى الدرجة الثانية وتختص الثانية بمحاكمة الموظف من الدرجة الأولى فما فوقها ٠

=

٠٠٠٠٠ وما من شك فى أن هذا التعدد ضار بهذه المحاكمات فضلا عما يثيره من تعقيدات ، تختص احداهما بمحاكمة الموظفين لغاية الدرجة الثانية ، وتتولى الاخرى محاكمة الموظفين من الدرجة الأولى فما فوقها ، وبذلك قضى على العيب الذى احتواه النظام الحالى ٠

وقد قضى المشروع على ما يعيب النظام الراهن من بطء فى اجراءات المحاكمة التاديبية وذلك بنصوص صريحة ، فمن ذلك :

١ ــ ما نصت عليه المادة ٢١ منه التى تقضى بان « تفصل المحاكم التاديبية فى القضايا التى تحال اليها على وجه السرعة » ٠

٢ ــ ما نصت عليه المادة ٣/٢٣ من ان سكرتارية المحكمة تتولى اخطار صاحب الشأن بقرار الاحالة وتاريخ الجلسة خلال أسبوع من تاريخ ايداع اوراق التحقيق ٠ ذلك ان طول الوقت الذى تستغرقه اجراءات المحاكمة التاديبية ضار بالجهاز الحكومى من ناحيتين :

١ ــ ان ثبوت ادانة الموظف بعد وقت طويل يفقد الجزاء الذى يوقع عليه كل قيمة من حيث ردعه هو وجعل العقاب عبرة لغيره ، لان العقاب يوقع فى وقت يكون قد امحى فيه أثر الجريمة التى وقعت من الاذهان ٠

٢ ــ ان من الخير الا يظل الموظف البرىء معلقا امره مما يصرفه عن اداء عمله الى الاهتمام بامر محاكمته ٠

وانتهت المذكرة الى القول بان المشرع حرص على تغليب العنصر القضائى فى تشكيل المحاكم التأديبية بقصد تحقيق هدفين :

١ ــ توفير ضمانة واسعة لهذه المحاكمات ، ولان هذه المحاكمات ادخل فى الوظيفة القضائية منها فى الوظيفة الادارية ٠

٢ ــ صرف كبار موظفي الدولة الى اعمالهم الاساسية وهى تصريف الشئون العامة ، وذلك باعفائهم من تولى هذه المحاكمات والتى تعد بعيدة عن دائرة نشاطهم الذى ينصب أساسا على ادارة المرافق العامة الموكولة اليهم ، اما هذه المحاكمات فمسالة عارضة تعطل وقتهم ، ولم يفت المشرع ما لهؤلاء الرؤساء من خبرة عن الموظفين الذين يعملون تحت رئاستهم وظروف كل منهم من حيث العمل مما يكون له اثر على محاكمته ، فنصت المادة ٢١ على ان « تفصل المحاكم التأديبية فى القضايا التى تحال اليها على وجه السرعة وبعد سماع اقوال الرئيس الذى يتبعه الموظف المحال الى المحاكمة التاديبية أو من يندبه اذا رات المحكمة وجها لذلك » ٠

وقد تصدت المادة ١٨ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الى تشكيل هاتين المحكمتين ـ كما تصدت المادة ١٩ الى حـق رئيس مجلس الدولة فى تعيين المحاكم ودوائرها بعد أخذ رأى مدير النيابة الادارية (١) ٠

ولم يسلم تشكيل المحاكم على نحو ما تضمنته المادة ١٨ من القـانون المذكور من النقـد أيضا ٠

فقد ذهب جانب من الفقه (٢) الى ان سنة التطور كانت تقتضى اشـراك عنصر ادارى فى المحاكمات التأديبية نزولا على خبرة معينة ٠ بحيث لم يعـد لذلك ما يبرره أمام اتساع خبرة العنصر القضائى ، كما أنه ليس ثمة مانع مـن الاستعانة بخبرة العنصر الادارى ان كان لذلك مقتضى ٠ وقد راعى ذلك الجانب تغليب الضمان على عنصر الفاعلية (٣) ٠

---

(١) تنص المادة ١٨ على ما يلى :

تختص بمحاكمة الموظفين المعينين على وظائف دائمة عن المخالفـات المالية والادارية محاكم تاديبية تشكل على الوجه التالى :

اولا : مستشار أو مستشار مساعد بمجلس الدولة ـ رئيسا ٠

نائب من مجلس الدولة ٠٠٠٠٠

موظف من الدرجة الثانية على الاقل من ديوان المحاسبة أو من ديوان الموظفين ٠

ثانيا : بالنسبة الى الموظفين من الدرجة الاولى فما فوقها تشكل المحكمة من :

وكيل مجلس الدولة او احد الوكلاء المساعدين ـ رئيسا ٠

مستشار أو مستشار مساعد بمجلس الدولة ٠

موظف من ديوان المحاسبة أو من ديوان الموظفين من الدرجة الأولى على الاقل ٠

وتنص م ١٩ على انه « يصدر بتعيين عدد المحاكم التاديبية ومقرها ودوائر اختصاصها وتشكيلها قرار من رئيس مجلس الدولة بعد أخذ رأى مدير النيابة الادارية » ٠

(ويختار كل من رئيس ديوان المحاسبة ورئيس ديوان الموظفين كل سنتين عضوا أصليا وآخر احتياطيا لكل محكمة أو اكثر ، فاذا أصاب العضو الاصلى او قام به مانع حل محله العضو الاحتياطى) ٠

(ويجوز دائما اعادة انتداب الاعضاء) ٠

(٢) المستشار محمـد رشـوان ، القـانون التاديبى ، المرجع السـابق ، ص ٢٤٤ وما بعدها ٠

(٣) د٠ سليمان الطماوى ، المرجع السابق (التاديب) ص ٤٩٥ ٠

وبصدور قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ استنادا الى دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١ والمتضمن فى المادة ١٧٢ اختصاص مجلس الدولة بالفصل فى الدعاوى التأديبية ، فقد صدر القانون المذكور متضمنا تشكيل المحـــاكم التأديبية والتى اصبحت جزءا منه ، وذلك من عنصر قضـــائى خالص مع استبعاد العناصر الادارية تماما ٠ وعلى ذلك فان جهة القضاء التاديبى فى مصر صارت محصورة فى المحاكم التأديبية ، وأن أعضاء تلك المحاكم أعضاء قضائيون بحكم تشكيلها من أعضاء مجلس الدولة ، واعتبارها ضمن محاكم القسم القضائى به ٠

ومن مقتضى نص المادة السابقة من القانون المذكور فقد صار تشـــكيل المحاكم التأديبية الى المستقر الآتى :

١ ـ المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا ومن يعادلهم ٠

٢ ـ المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأول والثانى والثالث ومن يعادلهم ٠ ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة انشاء محاكم تاديبيـة فى المحافظات الاخرى ، وبالفعل انشئت فى سنة ١٩٧٣ محاكم تأديبية فى محافظات الغربية والدقهلية وأسـيوط بحيث يكون مقـــرها طنطا والمنصورة وأسيوط ٠

ثانيا ـ قواعـــد الاختصـــاص : La repartition des compétences

لا صعوبة فى تحديد قواعد الاختصاص بالنسبة للعـاملين المحـــالين للمحاكمة بالنظر الى الدرجات المالية التى يشغلونها ٠

فبالنسبة لشاغلى وظائف الادارة العليا ومن يعادلهم فهناك محكمـــة تأديبية بالقاهرة وأخرى بالاسكندرية تؤلف من دائرة او أكثر وتشـــكل كل دائرة من ثلاثة مستشارين ٠

أما بالنسبة لشاغلى وظائف المســـتوى الأول والثانى والثـالث ومن يعادلهم فتختص بهم المحكمة التاديبية من النوع الثانى برئاسة مستشـــــار

مساعد على الاقل وعضوية اثنين من النــواب على الأقل ٠ ولرئيس مجلس الدولة انشاء محاكم تأديبية فى المحافظات الأخرى ٠ والنوع الثانى هـــذا يختص وفقا لنص م ١٧ من القانون بمحاكمة جميع العاملين بالجمعيـــات والشركات والهيئات الخاصة المنصوص عليها فى المادة الخامسة عشرة من نفس القانون ٠

ومعنى ذلك أن قواعد الاختصاص من حيث الأفراد المقدمون للمحاكمة قد فرقت بين شاغلى وظائف الادارة العليا فخصهم بمحكمة مقرها القاهرة والاسكندرية وما دون ذلك من جميع العاملين ممن يخضعون لولاية المحاكم التأديبية فانهم يخضعون للنوع الثانى (١) ٠

● قواعد الاختصـاص المحـلى : **La compétence territoriale**

العبرة فى تحديد الاختصاص المحلى بمكان وقوع المخالفة ٠ ولا يعنى مكان وقوع المخالفة المكان المادى ، وانما الجهـــة الادارية التى وقعت فى دائرتها المخالفة (٢) ٠ ويمثل الدكتور الطماوى لذلك كسائق سيارة ارتكب مخالفة فى محافظة البحيرة فانه يحاكم أمام المحكمة المختصة بمحاكمـــة الموظفين الذين يعملون بالوزارة أو المصـلحة التى ينتمى اليهـــا الموظف المخطىء ــ بغض النظر عن مكان وقوع المخالفة (٣) ٠

---

(١) وهؤلاء هم العاملون المدنيون بالجهاز الادارى للدولة فى وزاراتها ومصـــالحها وكذا العاملون بالهيئات العامة م ١/١٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ ٠

ــ العاملون بالوحدات الاقتصادية المنتمية الى شركات القطاع العام وجمعياته تضمن لها الحكومة حدا أدنى من الارباح ٠

ــ اعضاء مجالس ادارة التشـكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمـل واعضـاء مجالس الادارة المنتخبين طبقا لاحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ٦٣ ٠

ــ العاملون بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصـــدر بتحـــديدها قـرار من رئيس الجمهورية ممن تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها ٠

(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٨٣/٤/٣٠ ، س ٢٣ ق ، طعن رقم ٥٠١ ، ســبق الاشارة اليه ــ حكم غير منشور ــ النشرة الداخلية لمجلس الدولة ٠

(٣) الدكتور سليمان الطماوى ــ المرجع السابق ص ٥٠٠

● الاختصاص عند تعدد المخالفين والجهات التى يتبعونها :

La pluralité d'accusés

لم يتعرض المشرع لهذه الحالة · وازاء غياب النص ، انتهت المحكمة الادارية العليا الى أنه فى هذه الحالة يكون الاختصاص للمحكمة التى تختارها النيابة الادارية (١) ·

● المحكمة المختصة عند تباين درجات المخالفين :

وهو الفرض المثار عندما يكون المحالون للمحاكمة أكثر من فرد ، من بينهم من يشغل وظيفة من وظائف الادارة العليا ومنهم من دون ذلك ، مع قيام حالة من حالات الارتباط غير القابل للتجزئة بين ما يسند اليهم من تهم · ففى هذه الحالة تختص المحكمة التى تحاكم اعلاهم درجة بمحاكمتهم جميعا فلا يؤثر فى ذلك وجود عامل من الدرجات الادنى بينهم (٢) ·

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٣/٢/٢٣ ، س ٨ ق ، ص ٢٨٧ حيث تقرر المحكمة « ··· فاذا تعدد الموظفون التابعون لوزارة واحدة المتهمون بارتكاب مخالفة واحدة أو مخالفات مرتبطة ببعضها · ولكن يقع مقر وظيفة البعض فى دائرة الاسكندرية ، كما هو الحال فى الدعوى الراهنة فازاء عدم وجود النص تستعار القاعدة التى نصت عليها المادة ١/٥٥ من قانون المرافعات فى حالة تعدد المدعى عليهم مع اختلاف مواطنهم وهى جواز اختصامهم جميعا أمام محكمة أحدهم وجعل الخيار فى ذلك للمدعى وهو فى الدعوى التأديبية النيابة الادارية على اعتبار ان هذه القاعدة هى الاكثر ملاءمة فى هذا المجال وليس فى هذا الموجه باكمله أدنى تعارض مع المادة ٢٤ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية التى تنص على ان تكون محاكمة الموظف أو الموظفين المتهمين بارتكاب مخالفة واحدة أو مخالفات مرتبطة ببعضها ومجازاتهم على اساس اعتبارهم تابعين للجهة أو الوزارة التى وقعت فيها المخالفة أو المخالفات المذكورة ··· وذلك لاختلاف المحالين · واذ نصت المادة المذكورة على الجهة أو الوزارة التى وقعت فيها المخالفة فانما قصدت اتصال المخالفة موضوعا بالجهة أو الوزارة ولم تقصد المكان المادى الذى وقعت فيه المخالفة » ·

(٢) راجع المادة ٢/٢٥ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ « اذا تعدد الموظفون المقدمون للمحاكمة كانت المحكمة المختصة بمحاكمة اعلاهم درجة هى المختصة بمحاكمتهم جميعا » ·

وانظر المادة ١/١٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة « يتحدد اختصاص المحكمة التأديبية تبعا للمستوى الوظيفى للعامل وقت اقامة الدعوى واذا تعدد

● المحكمة المختصة بالنسبة للعامل المنقول : L'accusé muté

العبرة فى تحديد الاختصاص بالجهة التى وقعت فيهـا المخالفة · اى الجهة التى كان يتبعها العامل حال ارتكابه للمخالفة ، وذلك حتى لو طرأ عليه طارىء بعد ذلك فنقل أو أعير · بمعنى ان الاختصاص التأديبى ينعقد دائما للمحكمة التى تدخل هذه الجهة فى اختصاصها (١) ·

=

العاملون المقدمون للمحاكمة كانت المحكمة المختصة بمحاكمة اعلاهم فى المســتوى الوظيفى هى المختصة بمحاكمتهم جميعا » ·

راجع ايضا حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٢٧ لسنة ٩ ق الصـادر فى ١٩٦٤/٢/٢٢ وفيه تقول المحكمة ان المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ التى تقرر أن المحكمة المختصة لمحاكمة اعلاهم درجة هى المختصة بمحاكمتهم جميعا ، ولما كان الثابت ان المتهم الاخر الذى قدم للمحاكمة مع هــذا المتهم هو من الموظفين الدائمين ، وكان الارتباط بين التهمتين الموجهتين الى كل منهما قائما وهو ارتباط لا يقبل التجزئة فان المحكمة التأديبيـــة تصبح مختصة بنظر الاتهام الموجه الى المتهم الطاعن ايضا رغم كونه من الموظفين المؤقتين هذا فضلا عن ان محاكمة المتهم المذكور امام المحكمة التاديبية فيها من الضمانات ما لا قد يتوافر فى غيرها · وفى هذا الشان يرى الدكتور الطماوى أن من الخير فى هذه الحالة ان لا يستبعد الموظف الصغير من الضمانات المقـــررة للموظف الكبير ، والذى لا يمكـــن حرمانه مما قرره الشارع من ضمانات (المرجع السابق ، ص ٥٠١) ·

راجع ايضا فى هذا المجال حكم المحكمــة الادارية العليا رقم ٢٨٨ لسنة ٥ ق فى ١٩٥٩/٥/١٦ . حكمها رقم ٩٢٣ لسنة ٨ ق فى ١٩٦٢/١١/٣ ·

(١) راجع ، فى هذا المجال ، المستشار عبد الوهاب البندارى ، الاختصاص التأديبى والسلطات التأديبية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ص ٣٦٥ ·

راجع ايضا فى هذا المجال حكم المحكمة الادارية العليا فى القضايا ارقام ٤٣٢ لسنة ٢١ ق ، ١٥٩٣ لسنة ٢٠ ق . ١٠٦ لسنة ٢٣ ق الصادرة فى ١٩٨٠/٥/٣١ ، ١٩٧٩/٢/٣ ·

حيث تقرر المحكمة « المناط فى تحديد دائرة اختصاص كل من المحـاكم التاديبية هـــو بمكان وقوع المخالفة أو المخالفات المنسوبة الى العامل أو العاملين المحالين الى المحـاكم التاديبية وليس بمكان عمل هؤلاء عند اقامة الدعوى التاديبية عليهم ـ نتيجة لذلك ـ ان المعمول عليه قانونا فى تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى هو مكان وقوع المخالفة أو المخالفات ولو نقل من نسب اليهم هذه المخالفات بعد ذلك الى عمل آخر فى جهة أخرى تقع فى دائرة اختصاص محكمة تاديبية اخرى ـ وفى الحكمين الاخيرين ـ تؤسس المحكمة ذلك بالرجوع الى نص المادة ١٨ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ·

● **العبرة فى تحديد المحكمة التأديبية المختصة بالدرجة التى كان يشغلها العامل وقت تقرير المحاكمة :**

ويثور هذا الفرض عند وجود فارق زمنى بين تاريخ ارتكاب المخالفة من ناحية وبين وقت احالة العامل الى المحاكمة التأديبية حيث يكون قد طرأ تغيير على المركز الوظيفى للمخالف بترقية أدت الى اختلاف درجته ، وكان من شأن هذه الترقية الدخول بمستواه الوظيفى فى نطاق المحكمة التأديبية العليا ٠

ولذلك يثور التساؤل عما اذا كان يعتد بتحديد الاختصاص بالمحكمة الادارية العادية ، تلك التى تختص بمحاكمته لو لم يرق ، ام أن المحكمة العليا هى التى تختص بمحاكمته استنادا الى درجته الوظيفية الجديدة ٠

تجيب على ذلك المحكمة الادارية العليا (١) بتقرير أن العبرة فى تحديد المحكمة المختصة بالدرجة التى كان يشغلها العامل وقت تقديمه للمحاكمة ٠

وهذا منطقى طالما اختار المشرع الدرجة المالية للموظفين كمعيار لتحديد اختصاص القضاء التأديبى المصرى ٠ والقول بغير ذلك يهدر ضمانات مخصصة لكل من المستويين ويؤدى الى نتائج متضاربة حيث يفاجأ شاغل الدرجة العليا باحالته الى محكمة عادية بدعوى أنه ارتكب الواقعة وقت أن كان بدرجة أدنى ٠٠ الخ ٠

● **لا ولاية للمحاكم التأديبية قبل بدء الصفة الوظيفية المؤثرة فى الاختصاص :**

ويثور ذلك الفرض حالة ما اذا كان أحد الموظفين قد ارتكب ذنبا تأديبيا فى جهة غير خاضعة لاختصاص المحاكم التأديبية ثم آلت الجهة الى وحدة من الوحدات الداخلة فى اختصاصها ٠ فلا اختصاص للمحاكم التأديبية بما سبق أن ارتكبه الموظف (٢) ٠

---

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٤/٢/٢ ، س ١٢ ق ، رقم ٩٥٥ ٠

(٢) راجع المحكمة الادارية العليا ١٩٧٠/١٢/١٩ ، س ١٢ ق ، رقم ١٢٠٥ وفيه تقرر المحكمة :

« امتداد اختصاص المحاكم التأديبية الذى يصاحب تحول الشركة الخاصة الى شركة من شركات القطاع العام لا يمتد الى الخطايا التى تكون قد وقعت وتمت قبل تاريخ مولد هذا التحول » ٠ وعلى النقيض من ذلك ـ تختص المحكمة التأديبية بالنظر فيما ينسب الى المخالف من اتهام مسلكى يمس حسن سيره وسلوكه خارج نطاق وظيفته ـ واساس ذلك انعكاس ذلك السلوك العام فى مجال وظيفته ـ المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٣/١٢/١٢ ، س ١٤ ق ، رقم ٩٨٩ ٠

● اختصاص المحاكم التاديبية بمحاكمة العاملين التاركين للخدمة :

كما اسلفنا القول من قبل فانه لا سبيل لمؤاخذة عامل ترك الخدمة ، واحالته الى المحاكمة التاديبية ، على النحو الوارد بالمادة ٨٨ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ونظائرها على تفصيل ما سبق عرضه (١) ٠

ويجدر فى النهاية ملاحظة ان القضاء التاديبى يقتصر على توقيع العقوبات ، ولا شأن له بالتعويض عن الاضرار الناشئة عن المسئولية التاديبية ٠ بمعنى أنه ليس من شأن المحاكم التأديبية ان تنظر فى الأضرار الناشئة عن المسئولية التأديبية ولا أن تقضى بتعويض عنها وهى ان فعلت فلا حجية لقضائها ٠ فلا يجوز الادعاء مدنيا أمامها ٠

والأمر مختلف عن الدعوى الجنائية والتى يجوز اثناءها الادعاء مدنيا والمطالبة بتعويض مادى (٢) ٠

وثمة اتجاه فقهى (٣) يذهب الى وجوب اعطاء المحاكم التاديبية اختصاصا بالنظر فى الدعاوى المدنية ــ بمعنى الحق فى الادعاء مدنيا أمامها

---

(١) راجع الفصل الاول ٠

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٢٠٧ لسنة ٤ ق فى ١٩٥٩/٣/٢١ حيث تقرر ان الزام مجلس ادارة النقل المشترك لمنطقة الاسكندرية منعقدا بهيئة مجلس تاديب للموظف برد مبلغ من النقود الى خزانة ادارة النقل المشترك يخرج عن حدود ولايته التاديبية الى الفصل فى مسالة لا تدخل فى نطاق اختصاصه كمجلس تاديب ، ايا كان مبلغ مستحقات الادارة التى قضى بردها ٠

راجع ايضا حكم محكمة القضاء الادارى برقم ١١٣٧ لسنة ٨ ق فى ١٩٥٦/٢/١٣ ــ حيث تقرر أن الجزاءات المخول توقيعها لمجالس التاديب مقررة بموجب قواعد آمرة وهذه الجزاءات واردة فى القانون على سبيل الحصر ، وليس من بينها الاقتطاع من راتب الموظف لرد ما استولى عليه من الحكومة من مبالغ دون وجه حق ٠

(٣) راجع فى هذا المجال د٠ الطماوى المرجع السابق حيث يقرر « ربما كان من المناسب منح المحكمة هذا الحق ، مادامت سوف تنظر فى الخطأ التاديبى حتى تصفى =

والمطالبة بالتعويض كما هو الشأن فى المجال الجنائى - وبحيث يترتب على ذلك ثبوت الحق فى التعويض متى ثبتت المسئولية التأديبية اسوة بما هو متبع فى المجال الجنائى ٠

وكما سبق القول تعتبر المحكمة التأديبية محكمة جزائية ، فلا ولاية لها فيما يجاوز نظر الاتهام وتوقيع الجزاء ان كان له مقتض ٠

غير ان القانون قد خصها ببعض الاختصاصات تمارسها بصفة ولائية (١) ، كما أن التطبيقات العملية قد كشفت بصفة مستمرة عن حدود ولاية النيابة واقتصارها على الغرض من انشائها فهى لا تملك ما تملكه السلطة التأديبية الأصلية من اختصاصات (٢) ٠

=

المنازعة مرة واحدة ، امام جهة قضائية واحدة ، تدعيما لاستقرار الموظف وتصفية النزاع فى فترة قصيرة » ٠

راجع ايضا المستشار البندارى فى المرجع السابق ص ٣٧٠ حيث يقرر ٠٠٠ « ان المحاكم التأديبية ، هى اقدر من غيرها من المحاكم - جنائية او مدنيـة - فيما يتعلق بالفصل فى طلب التعويض اورد ما استولى عليه المتهم بدون وجه حق ٠٠ ويستدل على ذلك بقوله - ان خطأ العامل لا يسأل عنه مسئولية شخصية ، الا اذا كان هذا الخطأ شخصيا وليس مرفقيا - ولامراء فى ان التفرقة ما بين الخطأ الشخصى والمرفقى ، هى من مفاهيم القانون الادارى والتأديبى وهذه المفاهيم وما تستوجبه ، تختلف عن المفاهيم فى المجال المدنى » ٠

(١) راجع ما سبق شرحه فى هذا المؤلف بخصوص وقف العامل عن اعمال وظيفته ودور المحكمة التأديبية فى ذلك - وكذا دور المحكمة فى نظر نصف المرتب الموقوف ٠

راجع ايضا د٠ سليمان الطماوى ، المرجع السابق ص ٥٠٧ وما بعدها ٠

راجع ايضا المستشار عبد الوهاب البندارى ، المرجع السابق ص ٣٧١ ٠

(٢) فى حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية ١٣٦ لسنة ١٩ ق بتاريخ ١٩٧٦/٢/١٤ قضت بعدم اختصاص المحاكم التأديبية بانهاء خدمة عامل لعدم اللياقة للخدمة صحيا او لاى سبب من أسباب انهاء الخدمة - تأسيسا - على ان انهاء الخدمة لا يعتبر من العقوبات وان اختصاص المحكمة يتحدد فى انزال الجزاء او القضاء بالبراءة ٠ هذا مع ملاحظة ان لجهة الادارة ان تعمل ذلك بطبيعة الحال ٠

ثالثا ـ اجراءات نظر الدعوى : L'audiance

تعتبر الدعوى التأديبية تحت نظر القضاء التأديبى (١) بمجرد ايداع الأوراق بسكرتارية المحكمة عن طريق النيابة الادارية ممثلة فى ادارة الدعوى التأديبية ٠

وتنظر الدعوى فى جلسة تعقد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الايداع المشار اليه ، ويتولى رئيس المحكمة خلال المهلة المذكورة تحديد تاريخ الجلسة (٢) ٠

وبمجرد تحديد الجلسة ، فعلى قلم كتاب المحكمة خلال اسبوع من ايداع الأوراق لديه ، وبعد علمه بطبيعة الحال بميعاد الجلسة ، أن يعلن ذوى الشأن بقرار الاحالة وتاريخ الجلسة ٠

ويتعين ان يتضمن الاعلان قرار الاحالة وتاريخ الجلسة (٣) ٠ كما أنه يجب أن يعلن فى محل اقامة المعلن اليه أو فى محل عمله (٤) ويمكن أن يتخذ الاعلان شكل خطاب موصى عليه بعلم الوصول ٠

---

(١) راجع ، م ٣٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ـ فقرة أولى ، م ٢٢ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وراجع ، م ١١٠ من التعليمات العامة للنيابة الادارية السابق الاشارة اليها ٠

وراجع ايضا حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٢٣١ لسنة ٦ ق فى ١٩٦٢/١١/١٧ تقرر « سبيل رفع الدعوى التأديبية ان تودع النيابة الادارية أوراق التحقيق وقرار الاحالة وتقرير الاتهام وقائمة شهود الاثبات سكرتارية المحكمة التأديبية المختصة ٠٠٠ » ٠

(٢) راجع م ٢/٣٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ٠

(٣) احكام المحكمة الادارية العليا فى القضايا أرقام ٨٢٦ لسنة ٦ ق فى ١٩٦٢/١/٦ ، القضية رقم ٣ لسنة ٨ ق فى ١٩٦٥/٥/٢٩ ، القضية رقم ١٢٣١ لسنة ٦ ق فى ١٩٦٢/١١/١٧ ٠

(٤) راجع ، نص م ٣/٣٤ من قانون مجلس الدولة ، نفس الحكم بالمادة ٢٣ من قانون النيابة الادارية ٠

مع ملاحظة ان اعلان افراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم ـ يتم اعلانهم عن طريق الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ٠ م ٤/٣٤ ـ وهى فى هذه الحالة الادارة العامة للقضاء العسكرى ـ فرع النيابة العسكرية ٠

ولما كان الاعلان عملا اجرائيا جوهريا ، يرتب آثارا خطيرة ، فمن ثم فان الاخلال بشرط من شروطه يرتب البطلان ويؤثر فى الحكم فيبطله .

فينبغى تضمينه قرار الاحالة وتضمين ذلك القرار بيانات جوهرية مثل أسم الموظف ودرجته والمخالفات المنسوبة اليه (١) .

كما يجب لصحة المحاكمة الاستبيان من تسليم الخطاب المرسـل الى المتهم نفسه أو فى محل اقامته الى أحد الأشخاص الذين يجوز تسليم الاعلان اليهم بحسب الاصول المتبعة فى قانون المرافعات (٢) .

● **السرعة فى الاجـراءات : L'accélération de la procédure**

وقد راعت المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة أن تهيب بالرئاسـات المختصة معاونة المحكمة وموافاتها بما تطلبه من بيانات وأوراق لازمة للفصل فى الدعوى خلال أسبوع من تاريخ الطلب (٣) .

كما لم تجز تأجيل الدعوى لاكثر من مرة لذات السبب ، والا يجـاوز التأجيل اسبوعين (٤) وان تصدر المحكمة حكمها في مدة لا تجاوز شـهرين من تاريخ احالة الدعوى اليها (٥) .

وعندنا أن جميع المواعيـد تنظيمية بحتة ، وهى من قبيـل استنهاض المحكمة على عـدم تعليق أمر المخـالف لمدة طويلة ليس الا ولا يترتب على اغفالها البطلان .

---

(١) راجع ما سبق عرضه فى هذا الشان فى الجزء الاول من هذا المؤلف .
(٢) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٥/٥/٢٩ ، س ٣ ق ، رقم ٢٧٦ .
(٣) م ١/٣٥ .
(٤) م ٢/٣٥ .
(٥) م ٣/٣٥ .

● استجواب المتهـــم : L'interrogation de l'accusé

للمحكمة الحق فى استجواب المتهم (١) بمعنى سؤاله وسماع اجابتـه مباشرة عما يوجه اليه سواء كانت النيابة الادارية قد سـبق ان استجوبته بذات المعنى أو أن هناك استجوابا جديدا · وكل ذلك يعطى أثرا اكثر فاعلية فى تكوين العقيدة لدى المحكمة (٢) ·

ولا يتوقف الأمر على مجـرد الاستجواب اذ للمحكمة الحق فى اعادة الأوراق الى النيابة الادارية اذا رأت أن هناك قصورا فى التحقيق لا يجـدى معه الاستجواب (٣) ·

ويلاحظ أن اعادة الأوراق الى النيابة الادارية للاسـتيفاء قاصر على تنفيذ الاستيفاء فقط · دون تعديل فى القيود أو الاوصاف أو اعداد مذكـــرة جديدة على خلاف الحال لو أن الاستيفاء ورد الى النيابة من ادارة الدعوى التاديبية مثلا أو من المكتب الفنى المختص ـ اذ أن التكييف القانونى والرأى بعد ذلك يكون للمحكمة دون سواها (٤) ·

---

(١) راجع · م ٣٦ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وايضـا نص المادة ٢٧ من قانون النيابة الادارية ١٩٥٨/١١٧ ، ونص المادة ١١٩ من التعليمات العامة للنيابة الادارية ·

(٢) راجع فى هذا الصدد حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٩/٢/١ ـ وكان الطاعن قد نعى على الحكم التاديبى استناده الى تحقيقات قاصرة ـ اذ تقول المحكمة « كان فى مكنة الطاعن ان يبدى ما يراه من دفاع امام المحكمـة التاديبية اذ هى مرحلة تستكمل فيها مراحل التحقيق السابق ، اذ يواجه المتهم فيها بما ينسب اليه ، وكان يستطيع ان يتدارك امامها ما فاته من وسائل الدفاع ، مما يجعل دفعه ببطلان التحقيق استنادا الى الاخلال بحقه فى الدفاع ، دفعا لا يستقيم فى الواقع أو القانون » · المحكمـة الادارية العليا ، ١٩٦٩/٢/١ ، س ١٤ ق ، رقم ٤٨ ·

(٣) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٧/١١/١٨ ، وفيه تقرر المحكمة انه اذا طلبت المحكمة التاديبية استيفاء بعض جوانب التحقيق من النيابة الادارية ـ فليس فى ذلك ابداء للراى فى القضية من شانه ان يجعل المحكمة غير صالحة لنظرها ولا يعدو ما قررته فى هذا الشان ان يكون اجراء من اجـراءات التحقيق الذى استكملته المحكمـة بعد ذلك بسماع اقوال الطاعن ومناقشته فيما نسب اليه ، وتكليفه بتقـــديم ما قد يكون لديه من مستندات اوجه دفاع · المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٧/١١/١٨ ، س ١٢ ق ·

(٤) نص المادة ١١٩ ـ من التعليمات العامة :

وفى هذا المجال يشير الدكتور سليمان الطماوى (١) الى ملحوظتين هامتين أولاهما عدم تشدد القضاء الادارى فى الغاء الأحكام التأديبية اذا كان مبنى الطعن هو القصور فى التحقيق ، اذ أنه فى وسع المتهم أن يستدرك ما فاته منها ، وان يفيد التحقيق ، وان يقدم أمام المحكمة ما يشاء من أدلة قانونية • وثانيهما ايضاح وجه الفارق بين قانون الاجراءات التأديبية وقانون الاجراءات الجنائية بصدد استجواب المتهم حيث نص المشرع صراحة على حق المحكمة فى الاستجواب ، على حين أنه لا يجوز ذلك فى المجال الجنائى الا اذا قبل المتهم (٢) •

● سماع الشهود : **La citation des temoins**

رأينا فيما سبق كيف عنى المشرع بأحكام الشهادة فى تحقيقات النيابة الادارية • وكيف أولى الشاهد عناية كافية وسد أمامه السبل للامساك عن الشهادة أو الميل عن الحقيقة (٣) •

لم يكن المشرع فى اهتمامه بالشهادة امام المحكمة باقل حماسة منه فى مرحلة التحقيق سواء ما تضمنه قانون مجلس الدولة (٤) أو ما جاء بهذا الخصوص فى قانون النيابة الادارية (٥) •

---

(١) المرجع السابق ص ٦٠١ ، ص ٦٠٢ •

(٢) نص المادة ٢/٢٧٤ من قانون الاجراءات الجنائية •

(٣) انظر ما سبق شرحه فى هذا الصدد فى اجراءات التحقيق •

(٤) راجع ، نص المادة ٣٦ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ « للمحكمة ••• وسماع الشهود وغيرهم ويكون اداء الشهادة امام المحكمة بعد حلف اليمين ويسرى على الشهود فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور والامتناع عن اداء الشهادة او شهادة الزور الاحكام المقررة لذلك قانونا ، وتحرر المحكمة محضرا بما يقع من الشاهد وتحيله الى النيابة العامة اذا رأت فى الأمر جريمة •

واذا كان الشاهد من العاملين الذين تختص المحاكم التأديبية بمحاكمتهم وتخلف عن الحضور بعد تأجيل الدعوى واخطاره بالجلسة المحددة مرة اخرى او امتنع عن اداء الشهادة ، جاز للمحكمة ان تحكم عليه بالانذار او الخصم من المرتب مدة لا تجاوز شهرين » •

(٥) راجع ، نص المادة ٢٧ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ « للمحكمة ••• سماع الشهود من الموظفين وغيرهم ويكون اداء الشهادة امام المحكمة بعد حلف اليمين ، ويعامل =

ويلاحظ ان المشرع وقد اعطى المحكمة حق توقيع العقوبة على الشاهد اذا عاود التخلف أو امتنع عن الشهادة ٠ فقد خرج بها عن الأصل العـــام باعتبارها حكما فى الدعوى وليست من اطرافها ٠

ذلك انها تقضى بالعقوبة دون دعوى ترفع اليها فى هذا الصـــدد من النيابة الادارية ، وهذا الاستثناء شبيه بالحق المقرر للقاضى فى القضـــاء العادى والذى له أن يحكم على أى فرد بعقوبة الحبس البسيط عند اخـلاله بنظام الجلسة (١) ٠ وهو ما يعـد استثناء من حق النيابة العـامة فى رفع الدعـوى الجنائية ٠

فالمحكمة هنا سلطة تأديبية كاملة تجاه الموظفين العموميين ابتداء من تكييف الذنب الادارى وتوجيه الاتهام وتوقيع العقوبة ٠

وبديهى ان هذه العقوبة انضباطية ، وليس ثمة ما يحول دون تكرارها طالما تكررت المخالفة ٠ وهى عقوبة تهديدية تستهدف اجبار الشخص على الاستجابة لطلبات المحكمة ٠

ولعل مرد القسوة على الشهود دون المخالفين ســـواء فى مرحـــلة التحقيق أو المحاكمة هو طبيعة كل منهما ، فتخلف المخالف أو امتناعه عن

=

الشهود فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور والامتناع عن اداء الشهادة أو شهادة الزور بالاحكام المقررة لذلك ، وتحرر المحكمة محضرا بما يقع من الشاهد وتحيله الى النيـابة اذا رات فى الامر جريمة ٠

واذا كان الشاهد من الموظفين العموميين جاز للمحكمة ان تحكم بالانذار أو الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز شهرين وذلك اذا تخلف عن الحضور بعد تاجيل الدعوى واخطاره بالجلسة المحددة مرة اخرى او اذا امتنع عن الشهادة كما يجوز للمحكمة فى جميع الاحوال ان تامر بضبط الشاهد واحضاره » ٠

(١) انظر مادة ٢٤٣ ، ٢٤٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، وراجع د٠ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق (الاجراءات) الجزء الثانى ، ص ٢٢٣ وما بعدها ٠

ابداء اقواله يعد تنازلا عن حق الدفاع (١) ولا يلومن بعد ذلك الا نفسه ، اما الشاهد فما من سبب يدعوه الى التخلف او الامتناع عن الشهادة فان فعل وجب اجباره على تغيير سلوكه (٢) ٠

وسماع الشهود سواء اكانوا من شهود النفى او الاثبات ، وايا ما كان سبب استدعائهم سواء طلبتهم النيابة او الموظف المحال للمحكمة ، هو امر مرهون برغبة المحكمة فى الاستجابة الى اطراف الدعوى ٠

● **حكم الاستعانة بالخبرة : Le recours aux experts**

ولما كان من حق المحكمة استجواب المخالفين وسماع الشهود بل واستيفاء التحقيق ، فان الأمر يعنى الحق فى استنباط الأدلة وتلمس ادلة الاسناد ٠

فاذا كان من حق المحقق ان يستعين برأى الخبراء ومن يعتبرهم كذلك فى التحقيق ، فلا مانع للمحكمة هى الأخرى ان تستعين بهم لجلاء الحقيقة (٣) ٠

وقد صارت المحاكم التاديبية بتشكيلها الراهن من عنصر قضائى بحت اشد حاجة الى الاستعانة بأهل الخبرة من اى وقت مضى ٠

الاستعانة بالخبراء مسالة تقديرية للمحكمة فلها ان ترفض الطلب المقدم اليها بهذا الشأن ، كما لها ان تنتدب خبيرا من تلقائها لإجلاء

---

(١) انظر ما سبق عرضه فى هذا الشأن ٠

(٢) انظر مادة ١١٧ ، ١١٩ من قانون الاجراءات الجنائية ٠

(٣) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٧/١١/٢٥ ، س ١٣ ق ، ص ١١١ « الخبرة هى طريق من طرق التحقيق يجوز للمحكمة ان تلجأ اليه بناء على طلب اصحاب الشأن او من تلقاء نفسها اذا ما تراءى لها ذلك ، فمن ثم يحق لها رفض الطلب المقدم اليها بندب خبير اذا ما تراءى لها ذلك ، فمن ثم يحق لها رفض الطلب المقدم اليها بندب خبير اذا ما اقتنعت بعدم جدواه ، العبرة فى ذلك باقتناع المحكمة » ٠

الحقيقة ، ولا سبيل الى الطعن فى صلاحية الخبير لمجرد أنه من الجهة التى يعمل بها المتهم وبدعوى افتقاره لعنصر الحياد (١) ٠

● حــق الدفـــاع : Les droits de la défense

تعتبر الاستعانة بمحام أحـد مظاهر حق الدفاع المقـــرر للمتهم ، وقد عنيت تشريعات التأديب فى مصر بابراز هذا الحق سواء ما تضمنه القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (٢) أو قانون النيـابة الادارية (٣) أو قـــانون مجلس الدولـــة (٤) ٠

ولقد كان قانون الاجراءات سباقا الى تنظيم حق الاستعانة بمحـــام باعتباره من الحقوق الاساسية للمتهم ٠ بل أوجب حضور المحامى فى مواد الجنايات ٠ الا أن ذلك الحق فى التأديب جـوازى (٥) ، وحضـور المحـامى نيابة عن المتهم مرهون بموافقة المحكمة التى لها ان تشترط حضور المتهـــم

---

(١) المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٥/١/٢٣ ، س ١٠ ق ، ص ٤٦٦ « لا جدال فى ان لهيئات التأديب الاستعانة بآراء الخبراء وان انتدابهم امامها لمهمة خاصة يعتبر اجـراء من اجراءات التحقيق ، وليس فى القواعد التى تنظم تاديب الموظفين أو محاكمتهم ما يمنع من الاستعانة برأى جهة فنية متخصصة فى الكشف عن الحقيقة والوصول الى الصـواب سواء اكانت تلك الجهة تتبع من ناحية التنظيم الادارى ، الوزارة التى احالت الموظف الى المحاكمة التاديبية أم لا تتبعها » ٠

(٢) راجع مادة ٩٤ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وكانت تتضمن حق الموظف المحال الى المحاكمة التاديبية فى ان يوكل عنه محاميا ٠

(٣) راجع ، مادة ٢٩ من القـانون ١٧ لســـنة ١٩٥٨ وتنص على « للموظف ان يحضر جلسات المحكمة بنفسه او ان يوكل عنه محاميا مقيدا امام محاكم الاستئناف » ٠

(٤) راجع ، مادة ٣٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وتنص على « للعـامل المقـــدم الى المحاكمة التاديبية ان يحضر جلسات المحاكمة أو ان يوكل عنه محاميا » ٠

ويراجع ما سبق ذكره فى هذا الشان فى القسم الاول ٠

(٥) أى انه يجوز السير فى اجراءات المحاكمة التأديبية دون أن يكون للموظف المحال محام للدفاع عنه ، مكتفيا بتقديم دفاعه بنفسه ٠

نفسه (١) وعلى أى حال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه (٢) أو منع الموظف من الاستعانة بمحاميه ٠

● **حكم ظهور جريمة عامة اثناء نظر الدعوى التأديبية :**
L'infraction pénale

اذا تكشف للمحكمة وجود جريمة عامة اثناء نظر الدعوى (٣) فتكون حينئذ امام أحد فرضين :

الفرض الأول : استقلال المسئولية الجنائية عن المسئولية التأديبية استقلالا يمكن معه البت فى المسئولية التأديبية دون انتظار لما تنتهى بشأنه النيابة العامة فى المسئولية الجنائية ٠ وعندئذ يتعين على المحكمة أن تبلغ النيابة العامة بالواقعة الجنائية وأن تتصدى هى للتصرف فى المسئولية التأديبية دون ارجاء أو انتظار ٠

والفرض الثانى : هو أن يكون تحديد المسئولية التأديبية مرهون بتحديد المسئولية الجنائية وعندئذ يوقف سير الدعوى وتحال الأوراق الى النيابة العامة ويتوقف البت فى المسئولية التأديبية لحين الانتهاء من تحديد المسئولية الجنائية سواء كان ذلك بقرار النيابة ذاته أو بحكم جنائى نهائى (٤)

---

(١) الفقرة الثانية من المواد ٢٩ ، ٣٧ المشار اليهما ٠

(٢) المادة ٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية ٠

وراجع فى هذا الصدد ٠ د٠ عبد الحليم عبد البر ، المرجع السابق ، ص ٣٢١ وما بعدها ، د٠ سليمان الطماوى فى قضاء التاديب ، المرجع السابق ٠

وانظر ايضا ، د٠ صادق المرصفاوى ، ضمانات المحاكمة ، المرجع السابق ، ص ٣٠ ٠

(٣) نص المادة ٣٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ٠

« اذا رأت المحكمة ان الواقعة التى وردت بأمر الاحالة او غيرها من الوقائع التى تضمنها التحقيق تكون جريمة جنائية احالتها الى النيابة العامة للتصرف فيها وفصلت فى الدعوى التاديبية ٠

ومع ذلك اذا كان الحكم فى الدعوى التاديبية يتوقف على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية وجب وقف الاولى حتى يتم الفصل فى الثانية ٠

ولا يمنع وقف الدعوى من استمرار وقف العامل » ٠

(٤) راجع فى هذا الشان ، د٠ سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤ ٠

وهذا الحكم يتطابق وحالة اكتشاف جريمة عامة اثناء تحقيق تجـريه النيابة الادارية ٠

● المحكمة التاديبية محكمة وقائع : **L'examen des faits**

يبين ما سبق كيف أن الشارع قد جعل من المحاكم التاديبية محاكـــم موضوعية فهى محاكم وقائع تنظر أساسا فيما اذا كان الذنب المنســوب الى المتهم قد وقع منه أو لم يقــع ٠

ولها فى سبيل ذلك ان تجرى مواجهــة وان تجـــرى استجوابا وأن تستعين بأهل الخبرة وأن تستدعى الشهود ، وأن تستفيد بأحكام الشـــهادة والأصول الفنية لذلك ٠

وان تستمع الى المرافعة سواء شفاهة أو كتابة وســـواء كانت مــن المتهم او محاميه (١) ٠

كما لها ان تطلب استيفاء الأوراق أو استيفاء التحقيق بمعرفة النيابة الادارية ٠ فهى بهذا محكمة وقائع ٠ وهى هنـــا تختلف من حيث الوظيفــة القضائية عن وظيفة المحكمة الادارية العليا من زاوية الرقابة على أعمالها (٢) فرقابة الأخـــيرة لا تنصرف الى رقـــابة الادلة التى اســـتندت اليها الأولى ولا الموازنة بينها ثم الترجيح وانما هى رقابة على تطبيق القانون ذاته ، فهى تنصرف الى التاكد من ارتكان الاولى الى أدلة وأعمـــال القـــانون اســـتنادا الى ذلك ٠

والمحكمة التاديبية ذات اطلاقات متسعة فى استيعاب الأدلة وهى حرة فى تكوين عقيدتها بالنظر الى الدليل ٠ فلها أن تستدعى شاهدا أو لا تستدعيه ثم لها أن تأخذ بشهادته أو لا تأخذ ـ فهى من ناحية قناعتها لا معقب عليها ٠ كمـــا أن لهـــا أن تستجيب الى طلب معين أو لا تستجيب بحسب مجـــريات الأمور (٣) ٠

---

(١) انظر ما سبق سرده فى هذا المعنى ٠

(٢) د٠ سليمان الطماوى المرجع السابق ص ٦٠٩ ٠

(٣) المحكمة الادارية العليا ١٩٦٧/١١/٢٥ س ١٣ ق ، ص ١١١ « ان المحكمة التاديبية انما تستمد الدليل الذى تقيم عليه قضاءها من الوقائع التى تطمئن اليها دون معقب فى هـذا =

ولاشك أن تكوين العقيدة أمام المحاكم الجنائيـــة أمر متروك للقــاضى الجنائى وله فى ذلك حرية واسعة ٠

ولا يختلف الامر كثيرا فى المجــال التاديبى ، غير أن من الأمــور ما يستوقف النظر ومن ذلك مثلا قاعدة تفسير الشك لصلحة المتهم ٠ فمن المعلوم أن هذه القاعدة تطبق فى المجال الجنائى ، بيد انه ليس كذلك دائما فى المجال التاديبى فقد لا يثبت المسلك المنسوب الى الموظف وبرغم ذلك تنتهى المحكمة الى ادانتــه ٠

ويثور هذا الفرض فى حالة ما اذا اتهم شخص مثلا بمسلك اجرامى ثم برىء منه فان البراءة لا تنعكس على تصرف المحكمة ذاتها ولا تفسر لصالح المتهم تأديبا اذ قد يتخلف عن ذلك ذنب تأديبى مستوجب للمؤاخذة (١) ٠

---

* =

الشان مادام هذا الاقتناع قائما على أصول موجودة وغير منتزعة من أصول لا تنتجه واذ الخبرة هى طريق من طرق التحقيق يجوز للمحكمة ان تلجأ اليه بناء على طلب أصحاب الشان أو تلقاء نفسها اذا ما تراءى لها ذلك فمن ثم يحق لها رفض الطلب المقدم اليها بطلب ندب خبير اذا اقتنعت بعدم جدواه والعبرة فى ذلك باقتناع المحكمة » ٠

(١) وفى هذا الشان تؤكد محكمة القضاء الادارى « ان تبرئة المدعى ازاء الظروف التى اوحت بهذه التبرئة ــ وفى ضوء الوقائع التى قام عليها الاتهام أصلا ــ لا تنأى به بصفة جازمة عن كل شبهة ، ولا تقشع عن مسلكه ظلال الريبة ٠ وان تبرئته واجبة لعدم اى دليل آخــر يؤيد الاتهام ــ كما قالت المحكمة ــ ولان العقوبة لا يؤخذ فيها بالظن بل يؤول الشك فى ثبوت التهمة اذا قام لصالح المتهم دائما ، فان الامر ليس كذلك فى علاقة الموظف أو المستخدم بالجهة الادارية حيث يجب ان تسود الثقة فى استقامته والاطمئنان الى نزاهته وامانته ونقاء سيرته ، لارتباط ذلك بحسن اداء الوظيفة فاذا تسرب الشك الى شيء من ذلك بناء على سلوك اتخذه الموظف أو المستخدم وضع به نفسه موضع الريبة فان هذا المسلك الذى لا يكفى لادانته جنائيا ٠ ينهض مبررا بذاته لمؤاخذته تاديبيا » ١٩٥٧/١٢/١٤ ٠

وراجع ايضــا حــكم المحكمـــة الادارية العليا فى القضــــية ٣٣٦ لسنة ٩ ق فى ١٩٦٧/١/٧ ، المحكمــة الادارية العليا فى القضية ٣٧٨ لســـنة ٩ ق فى ١٩٦٧/١١/٢١ و ١٤٩١ لسنة ٧ ق فى ١٩٦٣/١٢/٢٨ و ٩٤٥ لسنة ٤ ق فى ١٩٥٩/١/٢٤ و ٢٠١٩ لسنة ٦ ق فى ١٩٦٢/٤/٢١ ، ١٧٧ لســـــنة ٣ ق فى ١٩٥٨/٣/١ ، ٦٧٢ لســـــنة ٣ ق فى ١٩٥٨/١٢/٢٧ ٠

ولا يرجع ذلك الأمر الى اختلاف اجرائى وانما الى طبيعة الجـــريمة التأديبية ذاتها ٠ اذ أن هناك التزاما عاما قبل شاغلى الوظيفة العامة ألا وهو الابتعاد عن مواطن الشبهات ، والالتزام بالتحفظ Réserve.

وعندنا أن قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم معمول بها فى القضـــاء التأديبى كما هو الشأن فى القضاء الجنائى ٠

فلا يشترط ثبوت سلوك مادى معين ممـا يعتبر اســـناده مكونا لركن الجريمة العامة كى يدان المتهم تأديبيا وانما قد يكون المسلك السلبى كافيا بذاته لتكوين عقيدة الادانة تأديبيا مقتضيا الحكم على مقترفه ٠

وقد توالت تطبيقات القضاء فى هذا المجال بما لا حصر لها (١) استنادا الى فكرة الاختلاف البين بين طبيعة الجريمة التأديبية والجنائية ، حيث يكفى

---

(١) اذ ان « مجرد تواجد المطعون عليه الاول فى منزل الزوجية للمطعون عليها الثانية فى وقت متأخر من الليل وفى غيبة زوجها صاحب الدار ، ودون علمه وبالصورة التى تم بها الضبط ، يشكل فى حق كل منهما ، ولاشك مخالفة تأديبية صـــارخة ، وهو ذنب قائم بذاته مستقل عن الجريمة الجنائية : سواء اكانت من جرائم العرض أو من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير كدخول بيت مسكون بقصد ارتكاب جريمة ٠٠٠ فالذنب هنا قوامه الخـروج على مقتضى الواجب والاخلال بكرامة الوظيفة فضلا عما فيه من اهدار لاصـــول الدين واستهتار بتقاليد مجتمعنا الشرقى ٠٠٠ » ٠ وراجع ايضا حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٢٤٥ لسنة ١٠ ق فى ١٩٦٥/٢/٦ « ان انفراد المتهم فى غرفة باحـد الفنادق - بزميلة له على النحو الثابت بالتحقيق - فيه خـــروج على تعاليم الدين وتقاليد المجتمع التى لا يمكن ان تسمح بمثل هذه الخلوة بين رجل غير محـرم وانثى ولو كانت مخطوبة له - ولقد كان عليه وهو من رجال التعليم أن يبتعد عن مواطن الريب درءا للشبهات وان يلتزم فى سلوكه ما لا يفقده الثقة والاعتبار - ولا شك فى ان ما وقع منه - وان كان بعيدا عن نطاق وظيفته -يعدذنبا اداريا مستوجبا للعقاب لما فيه من خروج على مقتضيات وظيفته واخلال بكرامتها وبما تفرضه عليه من تعفف واستقامة اذ انه كمدرس مهمته تربية النشء على الاخلاق القويمة وواجبه ان يكون قدوة حسنة ومثلا يحتذى » المحكمة الادارية العليـا ، ١٩٦٥/٥/٢٢ ، س ١٠ ق ، رقم ١٠١٠ ٠

دائما فى الجريمة التاديبية ان تثير الغبار من حول الموظف وأن تحيطه بشبهات تفقده حسن السيرة بين الناس (١) ٠

فالأصل الا يؤخذ الموظف بطريق الشك ، وانما ينبغى ثبوت الفعــل قبل الموظف ثبوتا قاطعا (٢) ٠

● ســرية الجلســات : L'huis clos

علانية المحاكمة أصل من أصول ضمانات المحاكمة (٢) فهى ذات فائدة بالنسبة للمتهم اذ تولد فى قلبه طمأنينة بعكس السرية فهى تولد الشك اذ توحى بالخضوع للتأثير والايحاء ٠

وهى ذات فائدة لجمهور الحاضرين فهى تمنحهم ثقة فى عدالة أحكام القضاء ٠ وقد عنيت علانية المحاكمة بعناية تشريعية خاصة ، فلم يكتف بايرادها فى قوانين الاجراءات الجنائية عامة بل تعنى بها الدساتير ايضا (٣) ٠

---

(١) « الموظف مسئول تاديبيا عما يرتكبه من مخالفات فى مباشرة وظيفته الرسـمية وعما يصدر منه خارج نطاقها بوصفه فردا من الناس ، فهو مطالب على الدوام بالحرص على اعتبار الوظيفـة التى ينتمى اليها حتى ولو كان بعيدا عن نطاق اعمـالها » المحـكمة الادارية العليا ، ١٩٦١/٥/٢٠ ، س ٥ ق ، رقم ٢٣٩ ، حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٦٩٣ لسنة ٦ ق فى ٦٢/٤/٢١ » تحريات المباحث العامة ـ صحة التعويل عليها فى المحيط الادارى كأساس للمؤاخذة الادارية ٠ اذ أن طبيعة الجــريمة الادارية تختلف اختلافا كليا عن طبيعة الجريمة الجنائية فيكفى فى الجريمة الاولى ان تثير الوقائع المنسـوبة للموظف غبارا قائما حول تصرفاته مما يمس سـلوكه » حكم المحـكمة الادارية العليا فى القضية ١٠٦١ لسنة ٨ ق فى ١٩٦٣/١/١٢ » فقد شرط حسن السـمعة والسيرة الحميدة يؤدى الى عدم الصلاحية للبقاء فى الوظيفة » ٠

(٢) راجع ، المحكمة الادارية العليـا ، فى ١٩٥٧/١٢/١٤ ، س ٢ ق ، رقم ١٦٥٥ ، ولنفس المحكمة ، ١٩٥٨/٣/٨ ، س ٣ ق ، رقم ٦٢٤ ، ١٩٦٢/٦/٩ ، س ٦ ق ، رقم ٩٣١ ، ١٩٦٩/٢/١ ، س ٤ ق ، رقم ٦٤٤ حيث تؤكد المحكمة ، « ٠٠٠ لا يحتاج الأمر فى التدليل على سوء السمعة أو عدمطيب الخصال وجود دليل قاطع على توافرها أو توافـر أيهما وانما يكفى فى هذا المقام وجود دلائل أو شبهات قوية تلقى ظلالا من الشك المثير على اى من الصفتين المذكورتين حتى يتسم الموظف بعدم حسن السمعة » ٠

(٣) د٠ سليمان الطماوى ـ المرجع السابق ص ٦٠٩ ٠

(٤) د٠ احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، الجزء الثانى ، ص ٢٣٦ ٠

واذا كان الأصل فى المحاكمات ، العلنية ، فانه استثناء من ذلك الأصل يجوز ان تجرى المحاكمة فى سرية نزولا على اعتبارات معينة • فقد نصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ على المحاكمة العلنية ما لم يكن هذا مستحيلا لأسباب تتعلق بالآداب أو النظام العام أو سلامة الوطن (١) •

كما أن غالبية دساتير الدول العربية بعد أن كفلت العلانية كأصل عام أعطت للمحكمة الحق فى جعل المحاكمة سرية لأسباب تتعلق بالنظام العام والآداب •

كما ان هذا الحق مقرر للمحكمة فى قانون الاجراءات الجنائية المصرى وغالبية قوانين الاجراءات الجنائية فى الدول العربية (٢) •

فالأصل فى المحاكمة علانيتها واستثناء من ذلك الأصل تكون المحاكمة سرية •

غير انه استثناء من ذلك الأصل العام ـ كان المشرع التأديبى صريحا • فى جعل المحاكمات التأديبية سرية ودون استثناء (٣) •

ولعل الحكمة فى ذلك تعود الى طبيعة المتهم وطبيعة المحاكمة ذاتها • فالمتهم موظف عمومى قد يكون من الأفضل النأى به عن فضالة الأعين لا سيما وانه سوف يعود الى ممارسة عمله فلا ينبغى الا يهتز مركزه • أما عن المحاكمة فان طبيعة المحاكمة التأديبية تستند كثيرا الى فكرة الهدوء وعدم التوتر واحتياجها الى دواعى الامن والطمأنينة •

---

(١) راجع . د• جمال العطيفى ، موسوعة حقوق الانسان ، المرجع السابق •

(٢) يراجع فى الدساتير العربية ، د• سليمان الطماوى ، السلطات الثلاث فى الاسلام ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٩ •

(٣) راجع المادة ٤٠ من القرار الجمهورى رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ باللائحة الداخلية النيابة الادارية والمحاكمة التأديبية •

« جلسات المحاكم التأديبية سرية ويجوز عقد الجلسة بصفة علنية اذا قرر ذلك رئيس المحكمة » •

وعلى أى حال فجعـــل المحاكمـــة سرية أدعى للحفاظ على الموظفين والحفاظ على مظهر الوظيفة العامة (١) ٠

وقد أجاز المشرع لرئيس المحكمة أن يعقد الجلسة علنية ـ وان لم يوضح مبررات ذلك ٠

● **حرية القضاء التأديبى فى تكييف الاتهام وتحديد المتهمين :**

الأصل أن يتضمن قرار الاحالة الصادر عن الدعوى التأديبية بيـــانا بالقيود والاوصاف السارية على الافعال محل الاتهام (٢) ٠

والأصل العام فى أى قضاء أن تلتزم المحكمة بالقيد والوصف المقـدم اليها ٠ فهى تجرى المحاكمة للتأكد من أن السلوك المشار اليه فى قرار الاحالة قد صدر عن المخالف بحيث ينبغى ادانته ، أم لم يصدر عنه حيث يتعين حينئذ تبرئته ٠

وفى هذا المعنى تنص المـــادة ٣٠٧ من قانون الاجـــراءات على أنه « لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غـــير التى وردت بأمر الاحـــالة أو طلب التكليف بالحضـــور ـ كمـــا لا يجوز الحكم على غير المتهم القـــامة عليـــه الدعـــوى » ٠

ولقد سار القضاء التأديبى فى درب القضاء الجنائى من حيث التقيـــد بالتهمة الواردة بقرار الاحالة (٣) أو المتهمين المرفوعة عليهم الدعوى غير أنه وبصدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اختلف الأمر فصارت المحكمة تفصل

---

(١) محمد رشوان ، المرجع السابق ص ٣٠١ ٠

(٢) راجع المادة ٨٥ من تعليمات مدير النيابة الادارية بتنظيم العمل ٠

(٣) راجع حكم المحكمة الادارية العليا ٠٠٠ « ان المحكمـــة التأديبية تتقيد بقـــرار الاتهام ، سواء بالنسبة للمخالفات المبينة به أو العاملين المنسوبة اليهم هذه المخالفات ٠٠ وبالتالى فلا يجوز للمحكمة التأديبية ان تدين العامل فى تهمة لم ترد بذلك القـــرار ولم تكن احد عناصر الاتهـــام » المحكمة الادارية العليا . ١٩٦٥/٢/٢٠ . س ٨ ق . رقم ١٩٠ ٠

سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة ، فى الوقائع الجديدة التى تتكشف لها ولو لم ترد فى قرار الاتهام ، شريطة أن تخطر بها العامل وتمنحه اجلا لتحضير دفاعه ان طلب ذلك ـ كما صار للمحكمة أن تضم للدعوى عاملين جددا لم يسبق ايرادهم فى قرار الاحالة شريطة منحهم اجلا لتحضير دفاعهم ، وطرح الأوراق على دائرة أخرى (١) ٠

ويلاحظ أن هناك فارقا بين عدم التقيد بالوقائع ، وبين تعديل وصف التهمة ، فتعديل وصف التهمة حق مقرر دائما للمحكمة (٢) أما عدم التقيد بالوقائع الواردة بقرار الاحالة فهو حق مستحدث فى القانون المشار اليه ٠

ولذا يجوز للقضاء التاديبى ان يتصدى لوقائع جديدة ، بشرط قيام عناصر المخالفة من الأوراق ذاتها ٠ ويشترط اعطاء مهلة للموظف لتحضير دفاعه ٠

---

(١) راجع نص المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ٠

« تفصل المحكمة فى الواقعة التى وردت بقرار الاحالة ومع ذلك يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة الادارية التصدى لوقائع لم ترد فى قرار الاحالة والحكم فيها اذا كانت عناصر المخالفة ثابتة فى الاوراق وبشرط ان تمنح العامل أجلا مناسبا لتحضير دفاعه اذا طلب ذلك » ٠

وانظر نص المادة ٤١ ـ « للمحكمة ان تقيم الدعوى على عاملين من غير من قدموا للمحاكمة امامها اذا قامت لديها أسباب جدية بوقوع مخالفة منهم ٠ وفى هذه الحالة يجب منحهم اجلا مناسبا لتحضير دفاعهم اذا طلبوا ذلك ، وتحال الدعوى برمتها الى دائرة أخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة بناء على طلب رئيس المحكمة » ٠

(٢) راجع نص م ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية ٠

وراجع ايضا سلطة المحكمة فى تعديل وصف الاتهام فى أحكام المحكمة الادارية العليا أرقام ١٧٦ لسنة ١٠ ق بجلسة ١٩٦٧/١١/٢٥ ، ٥٠٠ لسنة ٩ ق بجلسة ١٩٦٧/١١/١٨ ، ١٧٤ لسنة ٨ ق بجلسة ١٩٦٦/٢/٢٦ ٠ حيث تقرر « ان الاصل ان المحكمة لا تتقيد بالوصف الذى تسبغه النيابة الادارية على الوقائع المسندة الى الموظف لان هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه ان يمنع المحكمة من تعديله ٠٠٠ » ٠

وبديهى أنه مادام تصرف المحكمة المستحدث فى المادة ٤٠ من قانون مجلس الدولة يعد اجـراء استثنائيا فى عالم التقاضى لا مثيـل له ، فمن ثم لا يجوز التوسع فيه · كما انه محكوم بشروط · فلابد أن تقوم عناصر المخالفة من الأوراق وأن تكون بطبيعتها ثابتة ، أى لا تكون بحاجة الى تحقيق جديد لاثباتها وانما تكون جلية الا انها غير واردة بقرار الاحالة · والقـول بغير ذلك يجعل من المحكمة كيانا بخلاف طبيعتها · بمعنى أن تكون الوقائع مـن الثبوت بحيث يتعذر التغاضى عن نظرها ·

● تعـديل وصف التهمة : La récalification de l'infraction

لما كان القضاء التأديبى قد درج على تعديل وصف التهمة ، فان ما يرد بالوصف الجديد يعد مفاجئا للمتهم وقيـــاسا على ما ورد بالمادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية ، وما تضمنته المواد ٤٠ و ٤١ من القانون رقـم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، يجب على المحكمة أن تنبه المتهم الى تغيير وصف التهمة · كما ينبغى أن تمنحه اجلا ان طلب لتحضير دفاعه على اساس الاتهام الجديد ، وعدم اخطار المتهم بالوصف الجديد يؤدى الى بطلان المحاكمة (١) ·

● أحـكام الرد والتنحى : La récusation et le désistement

الرد récusation هو حق ذو الشأن فى الاعتراض على صحة عضو المحكمة فى نظر الدعوى · أما التنحى désistement فهو قيام سبب يجعل صلاحية العضو ذاته محل نظر ، ويدفعه الى تجنب نظر الدعوى من تلقاء نفسه تجنبا للشبهات ·

فالرد والتنحى ينتهجان حينما يوجد من الظروف ما ينال من صـلاحية العضو ، أو القاضى لنظر الدعوى · ويختلفان من حيث ان الأول عمل ايجابى صادر عن ذى الشأن وأن الثانى عمل تلقائى يقبل عليه القاضى من تلقاء نفسه ويترك نظر المنازعة ·

---

(١) د· سليمان الطماوى ـ المرجع السابق ص ٥٩٦ ·

والرد والتنحى من الأصول العامة التى تمليها العدالة الطبيعية فى كل محاكمة ٠

ومن البديهى أن أحكام الرد والتنحى تنصرف الى حيث يوجد محاكمة أو بالاقل مجلس تأديب ، فلا يتصور عقلا فى التأديب الادارى البحت أن تسرى هذه الاحكام اذا المفترض ان الرئيس الادارى بذاته هو الخصم والحكم ٠

ويثور التساؤل والحال كذلك عن مدى جواز رد عضو النيابة الادارية وهو من غير القضاة حيث لم يرد بشأنهم نص ٠ وبالطبع تسرى على أعضاء المحكمة التأديبية كافة قواعد الرد والتنحى التى تطبق على أعضاء مجلس الدولة الأخرى (١) ٠

---

(١) راجع نص المادة ٨٧ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، ونص المادة ٢٦ من القانون ١١٧ لسنة ٥٨ والمادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٤ ٠ واصول الرد ، تلك التى تجعل القاضى غير صالح لنظر الدعوى ، هى بحسب النصوص المذكورة :

١ ـ اذا كان قريبا أو صهرا لاحد الخصوم الى الدرجة الرابعة ٠

٢ ـ اذا كان له أو لزوجته خصومه قائمة مع احد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ٠

٣ ـ اذا كان وكيلا لاحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونا وراثته له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة باحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس ادارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى ٠

٤ ـ اذا كان له أو لزوجته أو لاحد أقاربه او اصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة ٠

٥ ـ اذا كان قد افتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء او كان قد سبق له نظرها قاضيا او خبيرا او محكما او كان قد ادى شهادة فيها ٠

هذا بالاضافة الى ما نص عليه قانون الاجراءات الجنائية (مادة ٢٤٧) ٠ من الموانع التى يمتنع على القاضى مع قيامها الاشتراك فى نظر الدعوى وهى :

١ ـ ان يكون الجريمة قد وقعت عليه شخصيا ٠

٢ ـ ان يكون قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى ٠

=

وبالتالى يجوز رد أى عضو من أعضاء المحكمة فيما اذا قام تجاهه أى سبب

=

٣ - ان يكون قد قام فيها بوظيفة النيابة .

٤ - ان يكون قد باشر الدفاع عن احد الخصوم .

٥ - ان يكون قد ادى عملا من اعمال الخبرة .

٦ - ان يكون قد ادى فيها شهادة .

٧ - ان يكون قد قام بعمل من اعمال التحقيق أو الاحالة .

راجع فى هذا الشان د. احمد فتحى سرور . المرجع السابق (الاجراءات) الجزء الثانى ، ص ٢٥٤ وما بعدها .

ومثل هذه الاسباب لو قام احدها فى حق عضو المحكمة لوجب عليه التنحى تلقائيا عن نظر الدعوى وذلك دون ان يتوقف الامر على التقدم بطلب لرده من احد أصحاب الشان .

واغفال اتخاذ هذا الاجراء مع قيام مسببه يترتب عليه بطلان الحكم ، ويعتبر البطلان من النظام العام فلا يجدى التنازل عنه ، كما يجوز الدفع به لاول مرة امام المحكمة الادارية العليا . (المستشار محمد رشوان . المرجع السابق ص ٢٤٤) .

وللموظف المتهم طبقا للفقرة الاخيرة من نص المادة ٢٦ من قانون النيابة الادارية ان يطلب هو تنحية رئيس المحكمة أو احد الاعضاء - وهو المعروف بالرد - وحالات رد القاضى المنصوص عليها فى قانون المرافعات (مادة ٣١٥) هى :

١ - اذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها ، أو اذ وجدت لاحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده .

٢ - اذا كان لمطلقته التى له منها ولد أو لاحد اقاربه أو اصهاره على عمود النسب خصومة قائمة امام القضاء مع احد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته .

٣ - اذا كان أحد الخصوم خادما له أو كان قد اعتاد مؤاكلة احد الخصوم .

٤ - اذا كان بينه وبين احد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل .

ويجوز الرد فى جميع الاحوال بسبب عداوة شخصية لو لم تنشا عنها قضية أو مودة متينة ولو لم تكن بسبب زوجة أو قرابة أو مصاهرة أو مؤاكلة .

راجع فى هذا الشان ، د. احمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٢٥٤ وما بعدها ، د. فتحى والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، القاهرة ، النهضة العربية ، ١٩٨١ ص ١٢ وما بعدها ، د. رمزى سيف ، الوسيط فى المرافعات المدنية والتجارية ، القاهرة ١٩٦٩ ، ص ٧٣ وما بعدها ، د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق (التاديب) ص ٥٩ . وانظر المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٨/١١/٢٣ ، س ١٤ ق ، ص ٤٧ ، سبق الاشارة اليه .

من الاسباب القانونية للرد · كما يتعين على العضو أن يتنحى عن نظر الدعوى فيما اذا قام سبب من أسباب التنحى ·

اما بالنسبة لاعضاء النيابة الادارية ، وأمام سكوت النصــوص ، فانه ، بحسب الرأى الراجح (١) ، لا تسرى عليهم احكام الرد (٢) · كما انه لايجوز رد كاتب الجلسة (٣) ·

---

(١) د· سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٥٩٣ ·

(٢) يجدر ملاحظة ان المادة ٢٤٨ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على انه لا يجوز رد اعضاء النيابة العامة ولا مامورى الضبط القضائى ·

وتنص المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات على انه « تتبع الاجراءات المتقدمة عند رد عضو النيابة اذا كان طرفا منضما » ·

فعلى حين ان الاصل وفق قانون الاجراءات عدم جواز رد عضو النيابة العامة ، فان ما ورد بقانون المرافعات يعتبر استثناء اذا كان عضو النيابة طرفا منضما · ويكون الرد لذات الاسباب المشار اليها فى المادتين ٣١٣ ، ٣١٥ من قانون المرافعات ·

ومن المعلوم ان النيابة العامة لا تكون فى الدعوى الجنائيـة طرفا منضما مطلقا ، وانما هى دائما طرف اصلى ·

وترتيبا على ذلك فان أعضاء النيابة العامة غير خاضعين لاحكام الرد والتنحى ·

وتعلل هذه القاعـدة بأن اعضـاء النيابة العـامة ليسـوا بقضاة وان هذه الاحـكام خصصت للقضاة · كما يعللها الشراح بأن النيابة طرف فى الدعوى الجنائية اى خصم فيها ، وليس للخصم ان يرد خصـمه · (راجع ، د· نجيب حسنى ، المرجع السـابق ، ص ٤٧) ·

الا انه يتعين ملاحظة الآتى :

١ ـ اذا كان عضو النيابة لا يتولى القضاء ، فلاشك انه يؤدى عمـلا يتطلب ضمانات العمل القضائى باعتباره يبحث فى حيدة ونزاهة عن وقائع تطبيقا للقانون · ومن عمله التحقيق ، وهو شطر قضائى بحت ·

٢ ـ ان عمل عضو النيابة له تاثير مباشر وملموس على عمـل القاضى باعتباره معاونا له فى الوصول الى الحكم الصائب ·

٣ ـ ان عضو النيابة ليس خصما ـ فالنيابة تهدف اساسا الى انزال القانون الصحيح على الواقعة الصحيحة سواء كان ذلك لصالح المتهم أو ضد صالحه ·

٤ ـ ان وجوب اطمئنان افراد الناس يقتضى اعمال حق الرد وقواعد التنحى ٠
وليس فى ذلك ما يعيب النيابة اذ الرد غير وارد على النيابة وانما على شخص ممثلها ٠

(راجع د٠ محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ١٩٦٦) ٠

ولا يختلف الحال فى شان اعضاء النيابة الادارية ، فالقانون قد سكت بخصوصهم مكتفيا بالاشارة الى اعضاء المحكمة ، كما ان الرجوع الى احكام قانون المرافعات او قانون الاجراءات الجنائية يؤدى الى اعتبارهم بمنأى عن الرد والتنحى ٠

وعندنا ان دواعى الرد والتنحى لا ينبغى ان يفلت منها عضو النيابة الادارية مطلقا ولذات الاسباب التى جاءت فى معرض نقد المبدأ ٠ يضاف اليها اعتبارات اخرى هامة منها ان نظام توزيع الاختصاص الداخلى بين ادارات النيابة الادارية اكثر تداخلا واعضاء الجهاز التابع لاختصاصها ٠ ومن ثم يقوم ولا شك مشاعر متباينة بين العضو وبعض العاملين بهذه الجهات سواء بالعداوة او المودة ٠ فاذا أعملنا القاعدة تعذر ادراك مدى الميل فى القرار وان اقمنا حق الرد او امكانية التنحى كنا بمأمن عن استشعار الظلم من جمهور العاملين ، بيد ان اعمال ذلك لو جاز لوجب تقييده ، بقيود شتى بحيث لا يصبح ذلك معوقا للتحقيق ٠

(٣) وعلى اى حال لا يجوز رد كاتب الجلسة فهو من غير اعضاء المحكمة وان كان من اعوانها كما لا يحول دون ممارسته لعمله قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية ٠

راجع ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٧/١٢/٧ ، س ٢ ق ، رقم ٧٨٨ ؛ وانظر ، د٠ عبد الحليم عبد البر ، المرجع السابق ، ص ٤١٢ ؛ د٠ سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٥٩٤ ٠

الفــرع الرابــع

الحكم فى الدعوى التأديبيــة

LE JUGEMENT DISCIPLINAIRE

تتحرك الاجراءات التأديبية القضائية

.Procédures disciplinaires contentieuses

كما سبق أن ذكرنا بمبادرة قد تأتى من الجهات الادارية ، أو من الجهاز المركزى للمحاسبات أو من النيابة الادارية . وتتولى هــذه الأخيرة مباشرة الاتهــام فى الدعوى *L'accusation*.

والنهاية الطبيعية للدعوى التأديبية هى أن يصدر فيها حكم Jugement من المحكمة الماثلة امامها هذه الدعوى (١) . واحكام المحاكم التأديبية ، مثلها كمثل كافة الأحكام القضائية لها جانب شكلى وجانب موضوعى . كمـــا أنه يمكن الطعن عليها .

اولا ـ الجانب الشكلى للحكم التأديبى : La forme du jugement

وقد عنى المشرع فى القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بالحــكم الصــادر من المحكمة التأديبية فراعى ان يحيطه بكل خصائص الحكم الصادر عن المحاكم الأخرى سواء فى القضاء الادارى أو المدنى .

ولقــد تضمن القــانون وجــوب ان يكون الحــكم مســـببا motivé كما انه ينبغى ان يكون مصدقا عليه بتوقيع القضاة والرئيس على مســودة ذلك الحكم (٢) .

---

(١) يراجع فى هذا الشان ، د. عبد الحليم عبــد البر ، المرجع السابق ، ص ٤١٠ وما بعدها ، د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٥٩٥ وما بعدها .

(٢) راجع نص المادة ٢٨ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

« تصدر الاحكام مسببة ويوقعها الرئيس والاعضاء الذين اصدروها » .

ونص المادة ٤٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ « وتصــدر الاحكام مســـببة ويوقعها الرئيس والاعضاء » .

وانظر ، نص المادة ٣٤٦ من قانون المرافعات .

واذا كان التوقيع يعنى نسبة الحكم الى من اصدره بما لا يقبل الانكار فان حكمته صون الحكم من العبث به أو الدس عليه ·

ولا يعنى اكتفاء المشرع بالنص على التسبيب والتوقيع ان هذه الشكليات هى المتطلبة فقط · اذ ان الامر يقتضى الرجوع الى المبادىء العامة فى اصدار الاحكام المقررة بمقتضى قانون المرافعات (١) ، تلك التى لا تتعارض وطبيعة نظام التأديب ذاته (٢) · ومقتضى ذلك ان يصدر الحكم بعد المداولة ، وتكون بين من نظروا الجلسة (٣) ، ويترتب على الاخلال بهذه القاعدة بطلان الحكم ذاته · كما يقتضى التقيد بعدد من أصـدروا الحكم فان جاوز ذلك العدد أو نقص بحسب الموقعين على المسودة كان الحكم باطلا ·

ويراعى حكم المادة ١٦٩ مرافعات فى شأن صدور الحكم بالاغلبية (٤) · كمـا ينبغى ان يحضر جميع من اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم أو بالاقل توقيع مسودته ان كان ثمة مانع حال بين أحدهم وبين الحضور (٥) ·

=

ونص المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية ·

ويلاحظ ان النص الاخير على خـلاف ما جاء بقانون المرافعـات أو بقانون النيابة الادارية ومجلس الدولة قد اكتفى بتوقيع رئيس المحكمة والكاتب ··· على حين لم ينص على توقيع الكاتب فى القوانين الأخرى ·

(١) راجع د· الطماوى : المرجع السابق ص ٦٣٤ وما بعدها ·

(٢) د· سليمان الطماوى المرجع السابق ص ٦٣٥ ·

(٣) راجع نص المادتين ١٦٦ ، ١٦٧ من قانون المرافعات · وقد قررت المحكمة الادارية العليا « ان حضور عضو زيادة على العدد الذى عينه القانون وسماعه المرافعة واشتراكه فى اصدار الحكم ، من شأنه ان يبطل الحكم ، وذلك طبقا للمبادىء العامة فى الاجراءات القضائية ، لما فى ذلك من اعتداء على حقوق الدفاع . اذ قد يكون لهذا العضو الرابع أثر فى اتجاه الرأى فى مصير الدعوى ، فضلا عما فيه من تجهيل بأعضاء المحكمة الذين اصدروا الحكم · والبطلان فى هـذه الحالة متعلق بالنظام العـام تقضى به المحكمـة من تلقاء نفسها » · المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٤/١١/١٥ ، س ٩ ق ·

(٤) نص المادة ١٦٩ من قانون المرافعات ·

(٥) نص المادة ١٧٠ من قانون المرافعات ·

وانظر ايضا حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٦/١١/٦ ، س ١١ ق ، رقم ٣١١ ·

=

واذا كان القانون قد اشترط التوقيع ورتب جزاء البطلان على اهداره كما أن تطبيق المبادىء العامة فى الاجـراءات principes généraux de la procédure قد اقتضى ان يكون الحكم بعـد مداولة فلعـل من اكبر الضمانات الاجرائية هو التسبيب Motivation.

والتسبيب ركن جوهرى سواء كان ذلك فى الحكم الصادر عن محكمة او مجلس تأديب ، كما انه لازم فى القرار التاديبى ٠

وكمـا نص قانون النيابة الادارية وقانون مجلس الدولة على التسبيب كما سبق القول ، فان قانون العاملين ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وسابقيه من التشريعات الخاصة بالوظيفة العامة قد افصحوا صراحة ٠٠٠ « ويجب ان يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا » ٠

غير انه لا مناص من التسليم بفوارق التسبيب بين الحـكم القضـائى والقرار التاديبى ٠ ففى القرار التاديبى يكتفى باجلاء الاسـباب الداعية الى النتيجة الواردة به على نحو يمكن معه فهمـه ورقابتـه ٠ فلا يكفى ان يكون مجرد ترديد لحكم القانون دون ان يوضع اسباب اتخاذه ، كما ينبغى أن يكون فى القرار الجماعى اى الشامل لعدة اشخاص ما ينسب الى كل منهم اسباب ما استدعى اصدار القرار (١) ٠

ولا مانع من ان يحيل القـرار الى رأى جهـة اخـرى انتهت الى ذات النتيجة التى صدر القـرار تنفيذا لها ، كمـا هو الشان اذا ما انتهت النيابة الادارية الى تقرير مجازاة أحد العاملين فصـدر قرار جهـة الادارة بتوقيع الجزاء مشيرا الى تحقيق النيابة ورقمه مثلا ٠ كما يعد تسبيبا صحيحا ادراج

• والبطلان فى هذه الحالة بطلان لا يقبل التصحيح لانطوائه على اهدار لضمانات جوهرية لذوى الشان من المتقاضين ، اذ توقيع الحكم هو الدليل الوحيد على صدوره من القضاة الذين سمعوا المرافعة وتداولوا فيها ، والذين من حق المتقاضى أن يعـرفهم ، وبهذه المثابة يكون البطلان امرا متعلقا بالنظام العام تتحراه المحكمة بحكم وظيفتها وتحكم من تلقاء نفسها دون حاجة الى الدفع به » ٠

(١) د٠ سليمان الطماوى المرجع السابق ص ٦٣٢ وما بعدها ٠

انظر أيضا د٠ سليمان الطماوى ـ قضاء الالغاء (المرجع السابق) ٠ ص ٧٦٢ وما بعدها ٠

القيد والاوصاف الخاصة بهذا التحقيق والاحالة اليها · ويعد من قبيل ذلك ، الارتكان الى رأى جهات أخرى استشارية كهيئة مفوضى الدولة مثلا · وتعد الاحالة فى هـذا الشأن استثناء من أصل عام مقتضـاه ان يرد السبب فى صلب القرار (١) ·

وسبب القـرار التاديبى دائما ، هو قيـام الموظف بالاخـلال بواجباته الوظيفية ايجابا أو سلبا أو اتيانه لعمل محرم (٢) ·

والاخلال بتسبيب القرار يعد عيبا مستوجبا للطعن عليه بعيب السبب · كما سبق ذكره ·

اما بالنسبة لسبب الحكم فالمستفاد من قضاء مجلس الدولة فى الرقابة على تسبيب الاحكام ، ان يكون الحكم هو نتيجة لما تناولته المسودة من بينات حـول الوقائع والمخالفين بحيث تأتى العقـوبة أو الادانة كنتيجة منطقية لما سبقتها ·

ولا يشترط فى التسبيب ان تتعقب المحكمة التاديبيـة دفاع المدعى عليه فى وقائعه وجزئياته للرد على كل منها مادامت قد ابرزت اجمالا الحجج التى كونت منها عقيدتها واسندت اليها حكمها بما فى ذلك ضمنا الاسانيد التى قام عليها الدفاع (٣) ·

ثانيا ـ الجانب الموضوعى للحكم التاديبى : Le fond

والحكم الصادر من المحكمـة التاديبية قد يكون ، كما سبق الذكـر ، وقتيا (٤) ، وقد يكون باتا définitif ، ولكنه لا يحوز حجية الشيء المقضى به الا اذا لم يطعن عليه ·

---

(١) د· سليمان الطماوى المرجع السابق ·

(٢) انظر المحكمة الادارية العليا ، ١٩٥٨/١/٢٥ ، س ٥٢ رقم ١٧٢٣ ، المحكمة الادارية العليا ١٩٥٨/٣/٨ ، س ٣ ق ، رقم ٦٣٤ . حـكم المحكمـة الادارية العليـا ١٩٥٨/٣/١ ، س ٣ ق ، رقم ٤٧٨ ·

(٣) راجع المحكمـة الادارية العليا ١٩٦٣/١/٢٦ ، س ٨ ق ، رقم ١٠٠١ ولنفس المحكمة ١٩٦٧/١/٢٨ ، س ١١ق ، رقم ١٢٠٣ ·

(٤) راجع ما سبق ذكره عن الاحكام الوقتية للمحاكم التاديبية ·

والحكم قد يصدر بتبرئة الموظف المحال الى المحكمة ، كما انه قد يدينه ويوقع عليه نتيجة لذلك احدى العقوبات التأديبية المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ٠ وقد يصدر الحكم بانقضاء الدعوى لوفاة الموظف أو لسقوط الجريمة بالتقادم (١) ٠

---

(١) الاصل فى الجريمة التاديبية هى فكرة شخصية العقوبة la personnalisation de la peine بمعنى ان المسئولية عن الجريمة التاديبية منوطة بفاعلها كما الشان فى الجريمة الجنائية وعلى خلاف الحال فى المسئولية المدنية ٠ فان وفاة المتهم تقع سببا لانقضاء الدعوى ٠

ولما كانت الدعوى سلسلة متتابعة من الاجراءات فان حدوث الوفاة فى اى حلقة منها يؤدى الى ذات النتيجة وهى انقضاء الدعوى ٠

وترتيبا على ذلك تنقضى الدعوى اذا توفى المتهم حتى قبل اتصال نظرها بالمحكمة ، بل فى اى مرحلة تكون عليها ولو اثناء التحقيق ، (راجع ما سبق ذكره فى هذا الشان) ٠

كما انه اذا توفى المتهم اثناء المحاكمة وقبل النطق بالحكم تعين على المحكمة الحكم بانقضاء الدعوى (راجع فى هذا الشان ايضا ، المستشار محمد رشوان ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧) ٠ واذا ما تعاصرت الوفاة اثناء طعن فى الحكم التاديبى تعين أيضا ان تقضى المحكمة الادارية بانقضاء الدعوى لذات السبب (راجع د٠ سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٦١٩) ٠

ومن البديهى أن اثر الوفاة قاصر على الادعاء فى مواجهة المتوفى فاذا كان واحدا من عدة متهمين فلا تنقضى الدعوى قبلهم بطبيعة الحال ٠ حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٢٧٤ لسنة ١٠ ق بتاريخ ٦٦/١٢/٣ حيث تقول (ان الدعوى التاديبية تنقضى اذا توفى الموظف اثناء الطعن فى الحكم التاديبى امام المحكمة الادارية العليا استنادا الى الاصل الوارد فى المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية والتى تنص على ان تنقضى الدعوى التاديبية بوفاة المتهم ٠ وهذا الاصل هو الواجب الاتباع عند وفاة المتهم اثناء نظر المحاكمة التاديبية سواء اكان ذلك امام المحكمة التاديبية أم امام المحكمة الادارية العليا) ٠

ولما كانت المسئولية المدنية لا تنقضى اصلاً بالوفاة ـ وانما تمتد الى ورثة المتوفى ، فان مقتضى ذلك أن الدعوى المدنية التى تثار بمناسبة الدعوى التاديبية لا ينال منها وفاة الموظف اذ يمكن تتبع الورثة أو الجهة التى يتبعها العامل بحسب نوع الخطأ الذى ارتكبه والذى استوجب اصلا مساءلته تاديبيا ٠

ثالثا ـ الطعن على الحكم التأديبى :

Le recours contre le jugement disciplinaire

تنتهى الاجراءات التأديبية القضائية ، فى تقديرنا بصدور الحكم فى الدعوى التأديبية .

ولكن احكام المحاكم التأديبية ، مثلها كمثل كافة الاحكام القضائية ، تخضع لذلك المبدأ العام من مبادىء القانون الذى يقضى بضرورة نظر كل منازعة قضائية على درجتين en deux instances ، ولذا فهى تخضع للطعن عليها امام المحكمة الادارية العليا . وكما هو معروف ، فالخلاف الفقهى مازال جاريا حول طبيعة هذا الطعن ، والراجح انه من طبيعة خاصة (د. سليمان الطماوى) (١) ، وانه اقرب ما يكون الى الاستئناف (د. مصطفى أبو زيد فهمى) (٢) .

ويجدر ملاحظة انه يجوز الطعن على احكام المحاكم التأديبية بالتماس إعادة النظر (٣) ، امام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم . ولكن لا يجوز المعارضة فى أحكام المحاكم التأديبية (٤) .

---

(١) د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، (التأديب) ، ص ٦٤٧ .

(٢) د. مصطفى ابو زيد فهمى ، المرجع السابق ، (القضاء الادارى) ، ص ٥٧٥ .

(٣) راجع المادة ٥١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، « يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس اعادة النظر فى المواعيد والاحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنيـة والتجارية او قانون الاجراءات الجنائية ، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم » .

وراجع نصوص المواد ، ٢٤١ ، من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، و ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائية .

وانظر ، المستشار/ عبد الوهاب البندارى ، طرق الطعن فى العقوبات التأديبية ، المرجع السابق ، ص ٣٥٣ وما بعدها ، د. فتحى والى ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص ٨٢٣ وما بعدها ، د. أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق (الاجراءات) الجزء الثالث .

وانظر ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٦٠/٣/٥ ، س ٥ ق ، ص ٥٢٣ ، ومحكمة القضاء الادارى ، ١٩٥٦/٣/١٨ ، س ٩ ق ، ص ١١٤٠ .

ويجدر ملاحظة انه لا يجوز الطعن بالتماس اعادة النظر ضد احكام المحكمة الادارية العليا .

(٤) المستشار/ عبد الوهاب البندارى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ .

والطعن امام المحكمة الادارية العليا فى أحكام المحاكم التأديبية لا يعد فى تقديرنا من صميم الاجراءات التأديبية القضائية ، بل ينتمى الى المبادىء العامة لاجراءات القضاء الادارى ·

اذ لا يوجد اختلاف فى الاجـراءات بين الطعن على أحكام محاكم القضاء الادارى الأخرى والطعن على أحكام المحاكم التأديبية · الا فيما يتعلق بصـفة الطاعن · اذ يجوز لكل من الجهة الادارية التى يتبعها الموظف ، ومدير النيابة الادارية ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات وهيئة مفوضى الدولة الطعن على الحكم التأديبى (١) ، استنادا الى مخالفة الشرعية الموضـوعية أو الشرعية الشكلية ·

---

(١) راجع ، المادة ٣٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ·

وانظر ، المحكمة الادارية العليا ، ١٩٧٠/٦/٦ ، س ١٥ ق ، ص ٣٩٦ ·

خاتمـة

لقد بدانا هذا المؤلف بقولنا ان الاجراءات التاديبية تمثل عنصرا هاما من عناصر الجهـــاز الادارى للدولة ٠ وهى شق من الاجـــراءات الادارية Procédure administrative كما ان لها شقا قضـــائيا contentieux وهو ما يعطيها طبيعة خاصة ، بل يضفى علها نوعا من الهيبة ٠ وهذا الازدواج النوعى لهذه القواعد يؤدى بالضرورة الى تاثر القواعد الادارية الخالصـة بالقواعد القضائية ٠ ولقد رأينا ذلك جليا فى مجال التحقيق الادارى ٠

كما ان هذه الدراسة قد بينت لنا مدى تبعثر قواعد الاجراءات الادارية ، بصفة عامة ، والاجراءات التأديبية بصفة خاصة ، ما بين تشريعات متعـددة ولوائح وقضاء ٠ وهو ما يصعب مهمة الباحث والادارى والقاضى فى ايجاد الحل للمشكلة المعروضة ٠ بل ان هذه الدراسة قد اثبتت لنـا أيضـا ان هنـاك كثيرا من المشاكل العملية لم يتعرض لها المشرع واضطر فيهـا القضـاء الى ابداع الحلول ٠ ولذا ، لابد من حسم الموقف والعمـل نحو صـدور « قانون الاجراءات الادارية القضائية وغير القضائية » ٠

كما ان هـذه الدراسة قد بينت لنا فى النهاية بوضـــوح ، ان مجـال التأديب فى الوظيفـة العـامة وان كان يمس حقوق الموظف وحـرياته الا ان مفهوم الشكلية المطبق عليه فى مصر ، هو مفهوم مرن SOUPLE وليس بالمفهوم الجامد RIGIDE ٠ فكما رأينا ، لا يوجد الا قلة من القواعـد الاجرائية التى يترتب على مخالفتها بطلان الجزاء التأديبى ٠

المراجع العربية

البحوث والمؤلفات

— د· احمد كمال الدين موسى ، نظرية الاثبات فى القانون الادارى ، القاهرة ، دار الشعب ، ١٩٧٧ ·

— د· احمد كمال الدين موسى ، فكرة الاثبات امام القضاء الادارى ، مجلة مجلس الدولة ، ١٩٨٠ ·

— د· احمد كمال الدين موسى ، تجاوز حقوق الدفاع ومعالجته فى المرافعات الادارية ، مجلة العلوم الادارية ، السنة ٢٠ ، يونيه ، ١٩٧٨ ·

— د· أحمد رفعت خفاجى ، كيف نحمى المال العام من السرقة والضياع ، الاخبار ٢٦/١١/١٩٨٤ ·

— د· احمد حلمى ، مبادىء قضاء التاديب ، القاهرة ، ١٩٦٠ ·

— د· احمد عبد القادر الجمال ، القانون الادارى المصرى والمقارن — الجزء الاول — القاهرة طبعة ١٩٥٥ ·

— احمد حسين ، موسوعة تاريخ مصر ، القاهرة ، دار الشعب ، ١٩٦٩ ·

— د· احمد مسلم ، اصول المرافعات ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٧١ ·

— د· ابراهيم حسن حنبل ، نظم العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام — القاهرة طبعة ١٩٧٩ ·

— احمد كمال ابو المجد ، رقابة القضاء على اعمال الادارة · الجزء الاول ، القاهرة ، ١٩٦٣ ·

— د· احمد كمال ابو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٦٠ ·

- د. ادوار غالى الذهبى . وقف الدعوى المدنية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية ، القاهرة دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ .

- د. اسماعيل زكى ، ضمانات الموظفين العموميين فى التعيين والترقية والتأديب ، القاهرة ، ١٩٦٩ .

- د. اسماعيل صبرى عبد الله ، تنظيم القطاع العام فى مصر . القاهرة ، دار المعارف ، ١٩٦٦ .

- الاستاذ/ البشيرى الشوربجى ، الجريمة التاديبية ونظام تاديب العاملين بالمحاكم . مجلة المحاماة السنة الثامنة والخمسون ، العددان الاول والثانى ، يناير - فبراير ١٩٧٨ .

- د. السيد محمد ابراهيم ، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التاديبية . مجلة العلوم الادارية ، السنة الخامسة العدد الثانى ، ديسمبر ١٩٦٣ .

- د. السيد محمد ابراهيم ، شرح نظام العاملين بالدولة - القاهرة - طبعة ١٩٦٦ .

- د. أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى الاجراءات الجنائية ، (ثلاثة اجـزاءات) القاهرة ، دار النهضة ١٩٧٩/ ١٩٨٠ .

- د. أحمد فتحى سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٧٧ .

- د. بكر القبانى ، الرقابة القضائية - القاهرة - طبعة ١٩٧٨ .

- د. بكر القبانى ، والدكتور ، محمود عاطف البنا ، الرقابة القضائية لاعمال الادارة - الكتاب الاول - القاهرة طبعة ١٩٧٠ .

- د. ثروت بدوى ، تدرج القرارات الادارية ومبدا الشرعية ، القاهرة ، ١٩٦٨/١٩٦٩

- د. ثروت بدوى ، الدولة القانونية ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة الثالثة ، العدد الثالث ١٩٥٩ .

- د. ثروت بدوى ، اصول الفكر السياسى ، القاهرة ، دار النهضة ١٩٧٦ .

- د. جمال العطيفى ، موسوعة حقوق الانسان ، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والتشريع ، ١٩٧٠ .

- د. جودت الملط ، المسئولية التاديبية للموظف العام ، القاهرة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة طبعة ١٩٦٧ .

— د· حسن صادق المرصفاوى ، ضمانات المحاكمة فى التشريعات العربية ، المنظمة العربية للتربية والعلوم والثقافة ، القاهرة ، ١٩٧٣ ·

— حسن محمد عواضه ، السلطة الرئاسية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٥ ·

— د· حسنى درويش عبد الحميد ، نهاية القرار الادارى عن غير طريق القضاء ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨١ ·

— د· حمدى امين عبد الهادى ، الفكر الادارى الاسلامى والمقارن – القاهرة طبعة ١٩٧٦ ·

— الشيخ خلاف ، مصادر التشريع الاسلامى مرنة ، مجلة القانون والاقتصاد ، مايو ، ١٩٤٥ ·

— د· حمدى عبد المنعم ، ديوان المظالم ، القاهرة ، دار الشروق ، ١٩٨٣ ·

— د· زكريا محمد محفوظ ، حالة الطوارىء ، رسالة دكتوراه ، جامعة الاسكندرية ، ١٩٦٦ ·

— زكى الدين شعبان ، اصول الفقه ، القاهرة ، دار الفكر العربى ١٩٦٦ ·

— د· رمزى الشاعر ، القضاء الادارى ورقابته على أعمال الإدارة ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٨٢ ·

— د· رمزى الشاعر ، المسئولية عن اعمال السلطة القضائية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٣ ·

— د· رمزى الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستورى ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٣ ·

— د· رمزى الشاعر ، المسئولية عن اعمال السلطة القضائية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس ، يوليو ١٩٧٦ ، العدد الثانى السنة (١٨) ، ١٩٧٨ ·

— د· رؤوف عبيد ، قانون الاجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٦٦ ·

— د· سليمان الطماوى ، السلطات الثلاث فى الاسلام ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، الطبعة الرابعة ، ١٩٧٩ ·

— د. سليمان الطماوى ، مبادىء القانون الادارى دراسة مقارنة ـ الكتاب الثانى نظرية المرفق العام وعمال الادارة ١٩٧٩ ٠

— د. سليمان الطماوى ، قضاء التاديب ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٩ ٠

— د. سليمان الطماوى ، القضاء الادارى ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٦ ٠

— د. سليمان الطماوى ، تقديم لرسالة د. فهمى عزت ، سلطة التاديب بين الادارة والقضاء ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، عالم الكتب ، القاهرة ١٩٨١ ٠

— د.سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٤ ٠

— د. سليمان الطماوى ، الوجيز فى القانون الادارى ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨١ ٠

— د. سليمان الطماوى ، نظرية التعسف فى استعمال السلطة ، القاهرة ، مطبعة عين شمس ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٦ ٠

— د. سليمان الطماوى ، المطول فى القانون الادارى ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، الجزء الاول ، ١٩٧٧ ٠

— الدكتور ، سليمان الطماوى ، الجريمة التاديبية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٥ ٠

— د. سعاد الشرقاوى ، الوجيز فى القضاء الادارى ، الجزء الاول ، القاهرة ، دار النهضة ١٩٨١ ٠

— د. شفيق شحاته ، تاريخ القانون المصرى ، القاهرة ، ١٩٦١ ٠

— الشيخ شلتوت ، الاسلام عقيدة وشريعة ، القاهرة ، ١٩٥٩ ٠

— د. شوكت عليان ، السلطة القضائية فى الاسلام ، رسالة دكتوراه ، جامعة الازهر ، ١٩٧٣ ٠

— د. طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لاعمال الادارة العامة ـ قضاء الالغاء ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٧٧ ٠

— د. طعيمة الجرف ، الدولة ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٧٨ ٠

— د. عاصم احمد عجيلة ، طاعة الرؤساء وحدودها ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة طبعة ١٩٧٦ .

— د. عبد الباسط جميعى ، شرح قانون الاجراءات المدنية ، القاهـرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٦٦ .

— د. عبد العزيز سرحان ، الاتفاقية الدولية لحقوق الانسان ، القاهرة ، ١٩٦٦ .

— د. عبد الفتاح حسن ، السلطة المختصـة بتأديب العـاملين المدنيين فى التشريع المقارن والتشريع المصرى ، مجـلة العـلوم الادارية – السنة السابعة ، العـدد الأول ، ابريل – ١٩٦٥ .

— د. عبد الفتاح حسن ، التأديب فى الوظيفة العامة ، القاهرة ، ١٩٦٤ .

— د. عبد الفتاح حسن ، القضـاء الادارى فى الاسـلام ، مجلة مجلس الدولة ، ١٩٦٠ .

— د. عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التاديبية فى الوظيفة العامة ، دراسة مقـارنة رسالة ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ .

— د. عبد القادر خليل ، نظرية سحب القرارات الادارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٤ .

— د. عبد الحميد متولى ، مبـادىء نظام الحكم فى الاسـلام الاسـكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٧٨ .

— د. عبد الحميد بدوى ، مجلس الدولة ، مجلة مجلس الدولة ، يناير ، السنة الاولى يناير ١٩٥٠ .

— د. عبد الحميد حشيش ، مبـادىء القضـاء الادارى ، المجلد الاول ، القاهرة ، ١٩٧٧ .

— د. عبد الحميد حشيش ، دراسة لتطور احكام القضاء الادارى فى التكييف القانونى للقرارات الصادرة فى مجال التاديب ، مجلة العلوم الادارية ، السنة العاشرة ، العدد الثالث ، ديسمبر ١٩٦٨ .

— د. عبد الحميد حشيش ، دراسـات فى الوظيفة العـامة فى النظام الفـرنسى ، القاهرة ، ١٩٧٧ .

— د٠ عبد الرزاق السنهورى ، مجلس الدولة ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الاولى ، يناير ١٩٥٠ ٠

— د٠ عبد العزيز عامر ، المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الاسلامى ، نظرية القانون ، جامعة بنغازى ، ١٩٧٧ ٠

— د٠ عبد العزيز خليل بديوى ، المرافعات المدنية والتجارية كمصدر للمرافعات الادارية ، مجلة القانون والاقتصاد ، ديسمبر ١٩٧٤ ، العدد الرابع ٠

— د٠ على جريشة ، مبدأ المشروعية فى الفقه الدستورى الاسلامى ، رسالة دكتوراه ، ١٩٧٥ ٠

— د٠ على يونس ، الشركات التجارية ، القاهرة ، ١٩٨١ ، دار الفكر العربى ٠

— د٠ عمرو فؤاد أحمد بركات ، السلطة التاديبية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، القاهرة طبعة ١٩٧٨ ٠

— المستشار/ عبد الوهاب البندارى ، طرق الطعن على العقوبات التاديبية ، القاهرة ، ١٩٨٣ ٠

— المستشار/ عبد الوهاب البندارى ، الجرائم التاديبية والجنائية للعاملين بالدولة والقطاع العام ، القاهرة ، ١٩٧٠ ٠

— المستشار/ عبد الوهاب البندارى ، الاجراءات التاديبية ، القاهرة ، ١٩٧٨ ٠

— المستشار/ عبد الوهاب البندارى ، الاختصاص التاديبى والسلطات التاديبية ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٢ ٠

— د٠ فتحى والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، دراسة لمجموعة المرافعات وأهم التشريعات المكملة لها ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٨١ ٠

— د٠ فهمى عزت ، سلطة التاديب بين الادارة والقضاء ، القاهرة ، عالم الكتب ، ١٩٨٠ ٠

— د٠ فؤاد مهنا ، سياسة الوظائف العامة ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٦٧ ٠

— د٠ فؤاد مهنا ، مبادىء القانون الادارى ، الاسكندرية ، مؤسسة شباب الجامعة ، ١٩٧٣ ٠

— د. فؤاد العطار ، القضاء الادارى ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٦٨ .

— د. ليلى تكلا ، الامبودسمان ، القاهرة ، مكتبة الانجلو المصرية ، ١٩٧١ .

— د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الادارى ، الاسكندرية ، طبعة ١٩٧٧ .

— د. ماجد راغب الحلو ، السرية فى أعمال السلطة التنفيذية ، مجلة كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، العدد الاول ، ١٩٧٥ .

— د. ماهر عبد الهادى ، السلطة السياسية فى نظرية الدولة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ١٩٨٠ ، الطبعة الثانية ١٩٨٤ .

— د. ماهر عبد الهادى مبادىء القانون العام ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، مكتبة المتكامل .

— د. محسن حمزة ، القانون التاديبى للموظف العام ورقابته القضائية ، القاهرة ، ١٩٦٠ .

— د. محسن خليل ، القضاء الادارى ، الاسكندرية ، ١٩٦٢ .

— د. محسن خليل ، القضاء الادارى اللبنانى ورقابته لاعمال الادارة ، دراسة مقارنة ، بيروت ، طبعة ١٩٧٨ .

— د. مدحت على ، نظرية الظروف الاستثنائية ، القاهرة ، الهيئة العامة للكتاب ، ١٩٧٨ .

— المستشار/ محمد رشوان ، القانون التاديبى ، القاهرة ، مطبعة مصر ، ١٩٦٠ .

— الاستاذان/ محمد رشوان وابراهيم عباس ، الاجراءات التاديبية للعاملين المدنيين بالحكومة والقطاع العام ، القاهرة ، ١٩٦٩ .

— د. محمد حامد فهمى ، مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية ، القاهرة ، ١٩٣٧ .

— د. محمد سلام مدكور ، القضاء فى الاسلام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٤ .

— د. محمد شطا ، مرتب الموظف العام ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٧ .

— د٠ محمد عبد الله العجلان ، ديوان المظالم وظهوره فى حضارتنا ، جريدة الشرق الاوسط ، ١٩٨٣/١١/٣٠ ٠

— د٠ محمد عصفور – طبيعة نظام التاديب ، مجلة قضايا الحكومة ، ١٩٥٩ ٠

— د٠ محمد عصفور ، نظم تاديب العاملين فى مفترق الطرق ، مجلة العلوم الادارية ، السنة التاسعة العدد الثالث ، ديسمبر ١٩٦٧ ٠

— د٠ محمد عصفور ، القضاء الادارى ، القاهرة ، طبعة ١٩٧٩ ٠

— د٠ محمد عصفور ، التاديب والعقاب ، القاهرة ، ١٩٧١ ٠

— د٠ محمد عصفور ، ضوابط التاديب فى نطاق الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الادارية ، السنة الخامسة ، العدد الاول يونيو ١٩٦٣ ٠

— د٠ محمد عصفور ، نحو نظرية عامة فى التاديب ، القاهرة ، طبعة ١٩٦٧ ٠

— د٠ محمد عصفور ، التاديب والعقاب فى علاقات العمل ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، طبعة ١٩٧٢ ٠

— د٠ محمد عصفور ، سيادة القانون ، القاهرة ، عالم الكتب ، ١٩٦٧ ٠

— د٠ محمود نجيب حسنى ، الفقه الجنائى الاسلامى ، بحث مقدم للمؤتمر الثالث عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات ، القاهرة ، ١٩٨٤ ٠

— د٠ محمود نجيب حسنى ، النيابة العامة ودورها فى الدعوى الجنائية ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، مارس ١٩٦٩ ، ص ٥ ٠

— د٠ مصطفى أبو زيد فهمى ، النظام الدستورى للجمهورية العربية المتحدة ، القاهرة ، دار المعارف ، ١٩٦٦ ٠

— د٠ مصطفى أبو زيد فهمى ، القضاء الادارى ، الاسكندرية ، ١٩٦٧ ٠

— د٠ مصطفى أبو زيد فهمى ، الطعن فى احكام مجلس الدولة ، الاسكندرية ، مجلة الحقوق ، السنة السادسة ٠

— د٠ مصطفى أبو زيد فهمى ، النظرية العامة للدولة ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، ١٩٨٥ ٠

— د٠ مصطفى أبو زيد فهمى ، مبادىء الانظمة السياسية ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، ١٩٨٥ ٠

— د٠ مصطفى أبو زيد فهمى ، القانون الدستورى المصرى ، الاسكندرية ، منشاة المعارف ، ١٩٨٥ ٠

— د٠ مصطفى بكر ، تاديب العاملين فى الدولة ، القاهرة ، ١٩٦٩ ٠

— د· مصطفى عفيفى ، فلسفة العقوبة التاديبية واهدافها ، دراسة مقارنة ، رسالة ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٦ ·

— د· مصطفى عفيفى ، والدكتورة بدرية جاسر صالح ، السلطة التاديبية بين الفاعلية والضمان ، دراسة مقارنة فى القوانين الوظيفية للعاملين فى مصر والكويت والدول الاجنبية ، القاهرة ، ١٩٨٢ ·

— د· مصطفى كمال وصفى ، المشروعية فى الدولة الاشتراكية ، مجلة العلوم الادارية ، ١٩٦٦ ·

— د· مصطفى كمال وصفى ، النظرية الحديثة للمشروعيه ، مجلة مجلس الدولة ، ١٩٧٥ ·

— د· مصطفى كمال وصفى ، خصائص الاثبات امام القضاء الادارى ، مجلة المحاماة ، السنة ٥٠ ، العدد الثانى ، فبراير ١٩٧٠ ·

— د· مصطفى كمال وصفى اصول اجراءات القضاء الادارى ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨١ ·

— د· مليكة الصروخ – سلطة التاديب فى الوظيفة العامة بين الادارة والقضاء ، دراسة مقارنة ، دار النهضة ، ١٩٨٣ ·

— د· منصور مصطفى منصور ، المدخل لدراسة القانون ، القاهرة ، مكتبة سيد وهبه ، ١٩٦١ ·

— د· محمد مختار عثمان ، الجريمة التاديبية بين القانون الادارى وعلم الادارة العامة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٣ ·

— د· محمد مصطفى حسن ، مدى التزام الادارة بايضاح الاسباب امام القضاء الادارى ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة الخامسة والعشرون ، العدد الثانى ، ابريل ١٩٨١ ·

— د· محمد مصطفى حسن ، اتجاهات جديدة فى قضاء المحكمة الادارية العليا فى مجال التاديب ، مجلة العلوم الادارية ، السنة الحادية والعشرون · العدد الاول يونيه ١٩٧٩ ·

— د· محمد مصطفى حسن ، عناصر الملاءمة فى القرار التاديبى ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة التاسعة عشرة ، العدد الثانى ، ابريل ، يونيو ١٩٧٥ ·

— د. محمد هاشم القاسم . اثر الاجتهاد القضائى فى تطوير القانون ، محاضرات الموسم الثقافى لجامعة الكويت . كلية الشريعة والقانون . الكويت . ١٩٦٨ .

— د. محمود ابراهيم الوالى . نظـرية التفويض الادارى . القاهـرة . دار الفكر العربى ، ١٩٧٩ .

— د. محمود حافظ . القضاء الادارى . دراسة مقارنة . الطبعة الرابعة . القاهرة ، ١٩٧٦ .

— د.محمود حلمى ، حق القضاء فى تعديل القرار الادارى . مجلة العلوم الادارية السنة السادسة ، العدد الثانى سنة ١٩٦٤ .

— د. محمود عاطف البنا . مبادىء القانون الادارى . فى اساليب النشاط الادارى ووسائله ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، طبعة ١٩٧٩ .

— د. محمود مصطفى . شرح قانون الاجراءات الجنائية . القاهرة ، ١٩٥٧ .

— د. محمد كامل ليله ، الرقابة على اعمال الادارة . القاهرة . ١٩٧٣ .

— د. محمد كامل ليلة ، الرقابة على اعمال الادارة (الرقابة القضائية) . بيروت ، ١٩٧٠ .

— د. محمد كامل ليلة ، مبـادىء القـانون الادارى . الكتاب الاول . القاهـرة ، ١٩٦٨ .

— د. محمد كامل ليلة ، نظـرية التنفيذ المباشر فى القانون الادارى . القاهرة ، ١٩٦٢ .

— د. محمد مرغنى ، المبادىء العامة للقانون الادارى المغـربى ، دراسة مقارنة ، الرباط ، طبعة ١٩٨٠ .

— د. محمد مرغنى خيرى ، نظرية التعسف فى استعمال الحقوق الادارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس — القاهرة ، طبعة ١٩٧٢ .

— د. محمد محمود ندا ، انقضـاء الدعوى التاديبية ، دراسـة مقارنة ، رسـالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٧١ .

— د· نعيم عطية ، التعليق على حكم المحكمة الادارية العليا ، الصادر فى ١٩٧٦/١/٦ ، قضية رقم ٣٨٩ لسنة ٢٠ القضائية ، مجلة العلوم الادارية ، السنة الثانية والعشرون ، العدد الاول ، يونيو ، ١٩٨٠ · التعليق على حكم المحكمة الادارية العليا ، الصادر فى ١٩٧٩/٤/٧ ، قضية رقم ٢٨٤ لسنة (١٧ القضائية) ، مجلة العلوم الادارية ، السنة الثانية والعشرون ، العدد الثانى ديسمبر ١٩٨٠ ·

— د· هاشم على لبيب جبر ، التطبيق الفرنسى لنظام المفوض البرلمانى ، القاهرة ، مجلة الادارة ، اكتوبر ، ١٩٧٣ ·

— د· هاشم على لبيب جبر ، نظام المفوض البرلمانى فى اوربا ، مصر المعاصرة ، اكتوبر ، ١٩٧١ ·

— د· وجدى راغب ، الموجز فى مبادىء القضاء المدنى ، القاهرة ، ١٩٧٧ ·

— د· يحيى الجمل ، الانظمة السياسية المعاصرة ، دار النهضة ، بيروت ، ١٩٦٩ ·

مجموعات الاحكام والفتاوى :

- مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ·
- مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى ·
- مجموعة أحمد سمير أبو شادى للمحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات (١٩٥٥ ـ ١٩٦٥) ·
- مجموعة أحمد سمير أبو شادى لفتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى عشر سنوات (١٩٦٠ ـ ١٩٧٠) ·
- مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى خمسة عشر عاما (١٩٦٥ ـ ١٩٨٠) ·
- مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الادارية العليا ١٩٨٠ ـ ١٩٨٣ ـ النشرة الداخلية لمجلس الدولة ·
- الموسوعة الشاملة لاحكام محكمة النقض (الشربينى) ٦ اجزاء ١٩٧٦ ـ ١٩٧٩ ·

BIBLIOGRAPHIE

A) Thèses, ouvrages et articles

— ABDEL HADI, Les destinataires des services publics, Paris, L.G.D.J. 1984.

— ABDELHADI, L'Administration et le public, Thèse, Paris, 1975.

(Anonyme) La communication des documents administratifs au public, Paris, La Documentation Française, P.P.S., 1977.

— A. APPLETON, Traité élémentaire de contentieux administratif, Paris, 1957.

— AUBY et DRAGO, Traité de contentieux administratif, Paris, L.G.D.J., 1er édition, 1962, Tome I.

— J.M. AUBY, Grands services publics et entreprises nationales, Paris, P.U.F. 1972.

— J.M. AUBY, Les recours administratifs, A.J. 1955, P. 117.

— J.M. AUBY, La procédure administrative non contentieuse, DALLOZ, Chronique, 1954.

— E. AYOUB, La fonction publique, Paris, A. COLIN, 1975.

— BELMAS, La pratique administrative, source de droit, Thèse, Toulouse, 1932.

— BERTHE DE LAGRASSAYE, Déontologie, et discipline professionnelle, Archives de Philosophie de droit, Paris, 1954, P. 75.

— PH. BIAYS, Les obligations du fonctionnaire en dehors du service, Dalloz, Chr. 1954, P. 105.

— BLAUSCHETIN, The constitutions of Nations, Torento. 1981.

— R. BONNARD, Les droits publics subjectifs, R.D.P. 1932,

— R. BONNARD, De la repression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics, Thèse, Bordeaux, 1903.

— R. BONNARD, Précis de droit administratif, 4ème edition 1943.

— J. BOULARD, Le respect par l'Administration active des décisions du Conseil d'Etat, Thèse, Paris, 1932.

— G. BURDEAU, Libertés publiques, Paris L.G.D.J. 1972.

— T. BURGENTHAL, International and Regional human rights law and institutions, some examples of their interactions, Taxas international law journal, Austin Vol. 12, N. 2 3, 1977.

— R. Carré DE MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Tome II, Paris, 1922.

— A. ESMEIN, Eléments de droit constitutionnel, 8ème édition, Paris, 1919. Tome I.

— CADOUX - TRIAL, La charge de la preuve devant le Conseil d'Etat, E.D.C.E. Paris, 1953, P. 85.

— R. CHAPUS, De la valeur juridique des principes généraux du droit et des autres règles jurisprudentielles du droit administratif, Chronique, Dalloz, 1966, P. 99.

— C. CHAUDET, Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse, Paris, 1967.

— Chronique constitutionnelle et parlementaire, U.P.I., Genève 1984.

— (Collectif) La protection internationale des droits de l'homme dans les repports entre personnes privées (ouvrage collectif) I.I.D.H., Strasbourg, 1971.

— P. COT, La responsabilité civile des fonctionnaires, Thèse, Paris, 1922.

— CUCHE et VINCENT, Précis de procédure civile et commerciale, Paris, 11 éd. Dalloz, 1958.

— R. DAHL, Pluralist Democracy in the United States, New York, 1967.

— Ch. DEBBASCH, Procédure administrative contentieuse et procédure civile, Paris, L.G.D.J. 1962.

— J. DELEAU, L'evolution de pouvoir disciplinaire, Thèse, Paris, 1933.

— **F. DELPEREE, L'élaboration** du droit disciplinaire de la fonction publique, Paris. L.G.D.J., 1969.

— L. DELESALLE, Le statut du personnel des entreprises nationalisées. Thèse, Lille, 1953.

— A.V. DICEY, Introduction to the law of the constitution, 10th. edition, London, Mac Millan, 1961.

— Dictionnaire des religions, (ouvrage collectif), Paris, P.U.F., 1982.

— R. DRAGO, Note, sous, C.E., 16 Décembre 1955, Dame BOURKABA, Dalloz, 1956, P. 393.

— R. DRAGO, Séminaire sur le cententieux administratif, Paris, E.N.A. 1972.

— M. DUVERGER, Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, P.U.F., 1970.

— L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, 2ème édition, Paris, 1921 — 1925.

— Ch. EISENMANN, Le droit administratif et le principe de légalité, Etude et Document, Conseil d'Etat, Paris, 1957. P. 25 et S.S.

— Encyclopedia Britannica, London, 1974 edition.

— Encyclopédie DALLOZ, Procédure civile et commerciale, Paris, 1984.

— H. FAYOLLE, La force exécutoire des décisions de justice vis-à-vis des administrations publiques, Thèse, Nancy, 1926.

— L. FOUGERE, Les secrets de l'administration, Bulletin de l'I.I.A.P. Paris, Berger levrault, No. 4, 1967, p. 24.

— Ch. FOURIER, La liberté d'opinion du fonctionnaire, L.G.D.J. Paris, 1954.

— J. FOYER, Procédure civile, Paris, P.U.F., 1960.

— L. LE FUR, La théorie de droit naturel depuis le XVII siècle et la doctrine moderne, C.A.D.I., 1927, Tome XVII.

— R. GABOLD, Traité pratique de la procédure administrative, Paris, Dolloz, 1960.

— J. GAUDEMENT, Le peuple et le gouvernement de la République romaine, Recueil de la société J. BODIN, 1968, Tome 23.

— F. GAZIER, La fonction publique, Paris, I.I.A.P. 1972..

— F. GAZIER, De quelques perspectives ouvertes par la réforme du contentieux administratif, R. D. P. 1954, P. 673.

— W. GELHORN, Ombudsman and others, London, O.U.P. Harvard University Press, 1967.

— A. BEXELIUS, The Swidish Inistitution of the Justitie ombudsman, R.I.S.A. 1961, P. 243.

— H.H. GERTH, From MAX WEBER, Essays in sociologie, New York, Oxford admi. Press. 1946.

— M. GJIDARA, La fonction administrative non contentieuse, Thèse, Paris, L.G.D.J. 1972.

— E.N. GLADEN, A History of Public Administration, volume one, Frome the earliest times to the eleventh century, France cass, London, 1972.

— GLASSON, TISSIER et MOREL, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile, 3ème éd. 5 vol. 1952. 1936.

— B. GOURNAY, Science administrative, Paris, F.N.S.P., 2ème edi. 1979.

— R. GREGOIRE. La Fonction publique, Paris, Armand Colin, 1954.

— D. GUERIN, L'anarchisme, Paris, Gallimard, 1965.

— GRISWOLD, La cour judiciaire suprême, in, Recherches université de Paris I, P.U.F., 1978, P. 108.

— Guy ISAAC, La procédure administrative non contentieuse. Thèse, *Paris, L.G.D.J., 1968.*

— HARVEY and BATHER, The British constitution, London, MacMillan, 1970.

— A. HAURIOU, Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, 1980.

— M. HARIOU, Note sous C.E. 13 janvier 1922, BOISSON, *Receuil Lebon* P. 117.

— M. HAURIOU, Précis de droit administratif, Paris, 12ème édition, 1933.

— P. HAUSSE, L'introduction de l'instance et l'instruction, Thèse, Strasbourg, 1959.

— N. HERLITZ, Publicity of official documents in Sweedn, The British journal of Administrative Law, Spring, 1958, P. 50

- S. HONORE, Les publications officiels, I.I.S.A. Bruxelle, 1962.

- L.J. L'HUILLIER, Défence du positivisme juridique, R.D.P. 1954, P. 941.

- J. JACQUELIN, L'évolution de la procédure administrative, R.D.P., 1903, P. 373.

- G. JEANNEAU, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, Paris, 1956.

- JENNINGS, The Law and the constitution, 4th edition, University of London, 1955.

- A.V. DICEY : Introduction to the law of the constitution, 10th. edition, London, Mac Millan, 1961.

- H. KELSEN, Théorie pure du droit, Paris, (Traduction) 2ème édition, 1962.

- Khrouchtchov ; Rapport d'activité du comité central du P.C. de l'U.R.S.S., XX congrès du P.C., Recueil de documents, Paris, 1965, P. 32.

- P. KORNPROBST, La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir, Thèse, Paris, 1959.

- J.F. LACHAUME, Les grandes décisions de la Jurisprudence, Paris, P.U.F. 1980.

- G. LANGROD, Procédures administratives et droit administratif, R.D.P. 1948, P. 549 et S.S.

- G. LANGROD, Procédures administratives et droit administratif, R.I.S.A. Bruxelles, 1956, P. 5 et S.S.

- P. LAUTIERE, Les hauts fonctionnaires, Paris, Dalloz, chronique, 1959, P. 241.

- A. DE LAUBADERE, Traité de droit administratif, Paris, L.G.D.J., 1968.

— R. LEGEAIS, Droit civil, Paris édition, CUJAS, Tome I, 1971.

— A. LEGRAND, L'OMBUDSMAN Scandinave, Paris, L.G. D.J. 1970.

— R. LENGAN, La procédure devant le conseil d'Etat, Thèse, Paris, 1954.

— M. LETOURNEUR, Le principe de non retroactivité, E.D.C.E. Paris, 1955, P. 37.

— M. LETOURNEUR, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence de Conseil d'Etat, Etudes et Documents, C.E. 1951, P. 19.

— M. LETOURNEUR, Principes généraux de la procédure administrative non contentieuse, Paris éd. CUJAS, 1965.

— LEVAU, De quelques principes en matière d'épuration, J.C.P. 1947.

— J. LOCKE, Essays on the law of the nature, translation-reedition, Von Leyden. London, 1954.

— J. LOCKE Essais sur le Gouvernement Civil, 1688, G.B. W. W. Chicago, (reedition) 1957.

— K. Marks et F. Engels, Oeuvres complètes. Paris, les Ed. Sociales, 1971.

— ATIKHOMI-ROU, Pouvoir et administration dans la société socialiste Paris, C.N.R.S., 1973.

— C. MARKEES. The Difference in concept between civil and common law countries as to judicial assistance and cooperation in criminal matters, in, Ch. BASSIOUNI, A treatise on international criminal law, 1st. edition, C. Thomas publisher, Illinois, 1973, volume II, p. 173.

- Y. MADIOT, Droit de l'homme et libertés publiques, Paris. Masson, 1976.
- Martine LAMARQUE, La fonction publique aux Etats Unis, Paris, P.U.F., 1971.
- A. MATHIOT, La Cour Suprême des Etats Unis à la fin de l'Administration Johnson, Revue Francaise de science politique, Avril 1969.
- F. MEJAN, Les differences entre les procédures devant le Conseil d'Etat et devant les tribunaux administratifs, Etudes et Documents, Conseil d'Etat, 1957, P. 142.
- G. MORANG, Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations de droit, R.D.P. 1945, P. 229.
- A. MIGNON, La valeur juridique de préambule, Dalloz, Chronique, 1951, P. 228.
- J. MOREL, Traité élémentaire de la procédure civile, Paris, Sirey, 1949.
- J. MOURGEON, La repression administrative, Paris, L.G.D.J. 1966.
- R. ODENT, Contentieux administratif, les cours de droit, Paris, 1970/1971.
- R. ODENT, Les droits de la défense devant le juge administratif, E.D.C.E. Paris, 1953, P. 55.
- R. PACTET, Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative, Thèse, Paris, 1952 ;
- R. PIQUEMEL, Le fonctionnaire, droits et devoirs, Paris, Berger levrault, 2ème édition, 1982.
- A. PLANTY, Traité pratique de la fonction publique, Paris, L.G.D.J. 1981.

— J. PUISOYE. Le respect des droits de la défense devant la juridiction administrative, Sirey, chronique, 1962, P. 1.

— J. RIVERO, L'Etat moderne, peut-il être encore un Etat de droit, Annales de la faculté de droit de Liége, 1957, P. 65.

— J. RIVERO, Libertés publiques, Tome I, Paris, P.U.F. 1973.

— J. RIVERO, Préface à la thése de M. EL-HELW, La coutume constitutionnel en droit public francais, Alexandrie, 1976.

— J. ROBERT, La décision du Conseil Constitutional du 16 juillet 1971, R.D.P., 1971, P. 1171.

— J.J. ROUSSEAU, Du contrat social, (reédition) Paris, le Seuil, 1975.

— D.C. ROWAT, The Ombudsman Plan, Toronto, Carleton library, 1973.

— D. RUZIE, Agents des personnes publiques et agents des personnes privées, Paris. L.G.D.J. 1960.

— Y. SABRA, La Protection des droit de l'homme dans la procédure pénale, Lyden, 1969.

— M. LE SAGE, Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice, Thèse, Paris, 1960.

— S. SALON, Délinquance et répression disciplinaires dans la fonction publique, Paris, L.G.D.J. 1969.

— M. SALOMON, L'égalité de tous les individues devant le service public, Thèse, Grenoble, 1954.

— B. SCHWARTZ, The Law in America, New York, 1974.

— V. SILVERA, La fonction publique et ses problèmes actuels, Paris, Ed. de l'Actualité Juridique, 1969.

- S. SOUBEYROL, La communication des documents administratif aux administrés, A. J. 1958, P. 43.

- Ch. DEBBASCH, Science administrative, Paris, Dalloz, 1972.

- H. STREET, State secretes, A comparative Study. Moderne Law Review, London, 1951, P. 121.

- R. TORRELLI et R. BAUDOUIN Les droits de l'homme par les textes, Torento. 1973.

- M. WALINE, Droit administratif, Paris, Montchrestien, 1969.

M. WALINE, L'individualisme et le droit, Paris, Montchrestien, 1949.

- M. WALINE, Le pouvoir normatif de la jurisprudence, Mélenge G. SCELLE, Paris, L.G.D.J. 1950, T. II, P. 613.

- C. VARGA, Quelques problèmes de la définition du droit dans la théorie socialiste du droit, in, Marx et le droit moderne, Archives de philosophie du droit, Tome XII, Paris, Sirey, 1967. P. 16.

- K. VASAK, Dimentions internationales des droits de l'homme, Paris, UNESCO, 1978.

- G. VEDEL, Droit administratif, Paris, P.U.F. 1973.

- M. VILLEY, Une définition du droit, Archives de philosophie du droit, Paris, 1959, P. 47.

- P.F. VIVIEN, Etudes administratives, Paris, 3ème édition. Ed. Guillamin, 1859, Tome I.

B) Jurisprudence

Liste chronologique

— C.E. 20 Janvier, 1911, BOUFANTE, Rec. 1911, P. 173.

— C.E. GIRAUD, 2. Août 1918, Rec. P. 803.

— C.E., JACAUOT, 21 mai 1920, Rec. P. 453.

— C.E., DUQUESNON, 3 décembre 1920, Rec. P. 1034.

— C.E. 17 Octobre 1932, Société climatique de Briancon, Rec. 1932, P. 445.

— C.E. 21 Fév. 1936, Société les Armateurs Francais, 1936, P. 226. Dalloz, 1937, III, P. 2. note DOUBLET.

— C.E. 26 oct. 1945, ARAMU, Rec. 1945, P. 213. Sirey, 1946, III, P. 1. conclusion. ODENT ; Dalloz, 1946, P. 158, note MORANGE, Etude et Documents Conseil d'Etat, 1947, P. 48, conclusion ODENT. Les grandes décisions de la jurisprudence, 1980, P. 47. note LACHAUME.

— C.E. 21 Mars 1947, Dame INGRAND, Rec. 1947, P. 430.

— C.E. 9 Avril, 1948, LEROUX, Rec. 1948, p. 153.

— C.E. 25 juin, 1948, Société du journal L'AURORE, Rec. 1948, P. 289 ; Sirey, 1948, III, P. 69, Conclusion, Le TOURNEUR; Dalloz, 1948, P. 437, note Marcel WALINE ; J.C.P. 1948, II, P. 4427, note MASTRE, G.A.J.A. P. 312, Revue Administrative, 1948. P. 30, note, G.L.V. ; Gazette du Palais, 1948, II, Page 7.

— C.E. 17 Décembre 1948, AZULAY, Rec. 1948, P. 474.

— C.E. 1er Avril, 1949, CHAVENEAU, Rec. 1949, P. 161.

— C.E. 17 Fév. 1950, Dame LAMOTTE, Rec. 1950, P. 110. R.D.P. 1951, P. 478, conclusion DELVOLVE, note Marcel WALINE, G.A.J.A., P. 339.

— C.E. 7 Juillet 1950, DEHANE, Rec. 1950, P. 426.

— C.E. 29 Juillet 1950, Comité de Défense des libertés professionnelle des exprets-comptables, Rec. 1950, P. 492.

— C.E. 13 Avril 1951, SARKISSIAN, Rec. 1951, P. 158.

— C.E. 23 Nov. 1951, Chambre Syndicale des cochers. Rec. 1951, P. 553.

— C.E. 20 Fév. 1952, MAGNIN, Rec. P. 117.

— C.E. 13 Mars 1953, TISSIER, Dalloz, 1953, P. 735.

— C.E. 1er Avril 1955, AHMED BEN LAHBIB, Rec. 1955, P. 198.

— C.E. 22 Juin 1955, NICOLAS, Rec. 1955, P. 732.

— C.E. 23 Avril, 1958, compagnie de petit QUEVILLY, Rec. Rec. P. 319, A.J. 1958. II, P. 383.

— C.E. 19 Nov. 1958, Société LAFARGE, Rec. P. 550.

— C.E. 13 Février 1959, BERNADET, A.J.D.A., 1959, II., P. 98.

— C.E. 26 Juin 1959, Syndicat général des ingénieurs conseils, Revue de droit public, 1959, P. 1004, Grands arrêts, No. 100.

— C.E. 8 Février, 1960 COUROUGE, Rec. 1960, P. 92.

— C.E. Martial de la Boulaye, 28 octobre 1960, Actualité juridique, Droit Administratif, 1961, P. 20.

— C.E. 14 Avril 1961, Société Sud Aviation, Rec. 1961, P. 236 R.D.P. 1961, P. 665, Conclusion HEUMANN.

— C.E. 24 Janvier, 1962, Société RADIO FILTREX, Rec. 1962, P. 54.

— C.E. Rubin et Servens, 2 mars 1962, J.C.P. 19162, II, 12613, G.A. No. 104.

— C.E. 16 Mars 1962, Compagnie des Tramway éléctriques d'Oran, Rec. 1962. P. 175.

— C.E. BERTEAUX, 30 Mars, 1962 A.J.D.A., 1962, II, P. 695.

— C.E. 19 Oct. 1962, CANAL, Rec. 1962, P. 552 ; A.J.D.A., 1962, P. 612, note A. DELAUBADERE, J.C.P. 1963, II, 13068, note DEBBASCH, R.A. 1962, 623, note LIET-VEAUX, GAJ A, 519.

— C.E. Fédération Nationale des Syndicats de police, 24 Novembre 1961, Actualité juridique, 1962, p. 114.

— C.E. 26 Avril 1963, Centre hospitalier de BESANÇON, Rec ; 1963, P. 243, conclusion CHARDEAU ; Sirey, 1963, P. 338.

— C.E. 8 nov. 1963, Ministre de l'Agriculture contre LACOUR, Rec. 1963, p. 532 A.J.D.A., 1964, P. 38.

— C.E. 21 Février, 1964, PITTET, Rec. P. 319, R.D.P., 1964, P. 871.

— C.E. 7 Juillet 1965, Fédération Nationale des transporteurs routiers, Re. 1965, P. 413.

— C.E. 27 Nov. 1970, Agence Marseille FRET, Rec. 1970, P. 704 ; R.D.P. 1971, P. 987, Conclusion GENET, J.C.P. 1971, II, 16756 notre MODERNE, I.P. 987. AJDA, 1971, P. 150, Dalloz, 1971, P. 344. note PACTEAU.

— C.E. 10 Mars 1971, JANNES, A.J. 1971, P. 621, note V. SILVERA.

— C.E. 5 Mai, 1971, GILLET, Rec. 1971, P. 324, A.J.D.A. 1971, P. 495.

— C.E. (Assemblée) 4 Oct. 1974, DAVID, Rec. 1974, P. 464, A.J.D.A.1974, P. 525.

— C.E. 15 Janvier, 1975, HONNET, Rec. 1975, P. 22.

— C.E. 7 Mai 1975, LEJEUNE, Rec. P. 282.

— C.E. (Assemblée) 8 Déc. 1978, Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés.

— C.E. 3 Juillet 1981, JACQUENS, Rec. 1981, P. 295.

الفهرس التفصيلى

القسم الثانى

الفهرس الاجمالى

رقم الايداع بدار الكتب ٣٠٥٦/٨٥

دار غريب للطبـــاعة

١٢ شارع نوبار (لاظوغلى ـ القاهرة)

ص٠ب ٥٨ (الدواوين) ـ تليفون : ٢٢٠٧٩



دار غريب للطباعة
١٢ شارع نوبار (لاظوغلى – القاهرة)
ص.ب ٥٨ (الدواوين) – تليفون : ٢٢٠٧٩